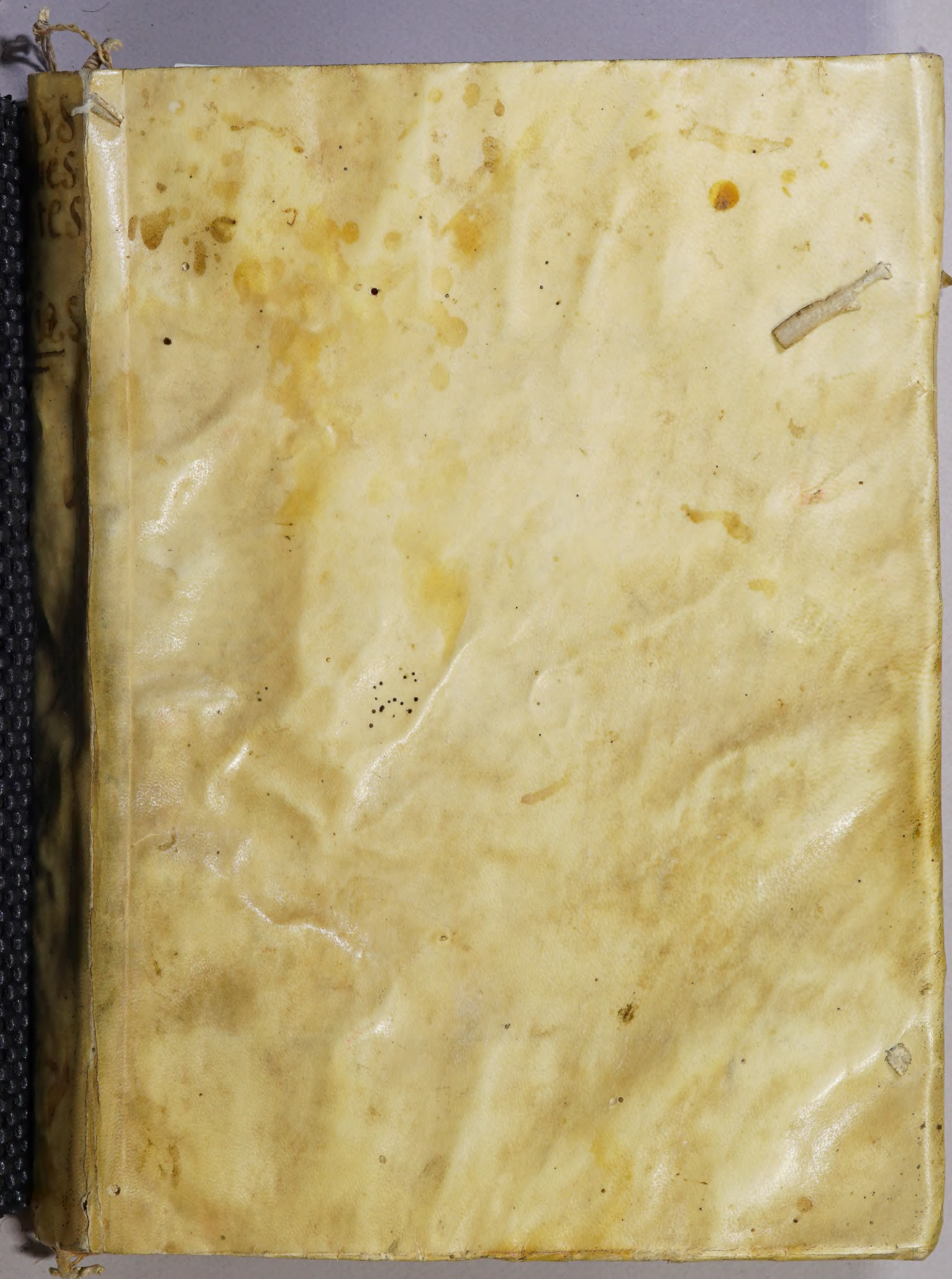




Alf. Lopez

DEMONSTRACION JURIDICA

DE LA JUSTICIA QUE ASSISTE

A

DOÑA FRANCISCA XAVIERA
DE MEDINA COTILLO ZELAETA

ESCANLANTE, Y MENDOZA

HIJA LEGITIMA

DE

D. IOSEPH DE MEDINA COTILLO QUE LO

fué de

D. LUIS VASQUEZ DE MEDINA PICAZO, Y ESTE DE
EL CAPITAN LUIS VASQUEZ DE MEDINA

EN EL PLEYTO CON

D. LEONOR NAVARRO DE SALCEDO VIUDA. Y HERE-
dera de

D. IVAN DE DIOS DE MEDINA PICAZO SECRETARIO DE
Camara que fué de esta Real Audiencia,

sobre

LA SUCCECION DE VNA RENTA QUE QVEDO POR
muerte de

LA MADRE MICHAELA DES. IOSEPH RELIGIOSA DE UE-
lo, y Coro del Convento de Regina Coeli de esta Ciudad

PARA QUE

SE REVOQUE EL AVTO DE ESTA REAL AVDIENCIA DE
tres de Agosto del Año Passado de mil setecientos, y vno en que se
absolvió de la demanda á Doña Leonor.

CASSO DEL PLEYTO

EODO EL HECHO DE ESTE NEGOCIO CONSISTE EN la Clausula del Testamēto que la Madre Michaela de S. Ioseph Religiosa de Velo, y Coro en el Convento de Regina de esta Ciudad Otorgò en los dos meses antes de su Profession á ocho de Febrero del año pasado de seiscientos, y quarenta, y cinco Ante Pablo Perez de Oyanguren, cuyo tenor á la letra es el siguiente.

Declaro, que tengo, y poseo por mis bienes vna Cassa alta principal con vna bodega, y lo demas que le pertenece en la Calle que va de la Plazuela de Sāto Domingo á la que llaman del Aguila, que por vna parte lindan con Casas que fueron de Mariana de la Encarnacion Religiosa de este dicho Convento que oy posee Iuan Uasquez de Medina mi Hermano, y por la otra, Casas de Hernando de Peñalosa en la qual havita oy, Luis Vasquez de Medina mi hermano, y por el dicho Licenciado Alonso Picazo de Hinojosa mi Señor se me adjudicó, y señalo por cuenta de mis Legitimas, y herencias, en veinte, y tres mil pesos con cargo de dos mil pesos de principal de censo, y ciēto de reditos en favor de vna Capellania como parece por Escripura que Otorgó en esta Ciudad é veinte, y cinco de Septiembre del año pasado de Seiscientos, y quarenta ante Martin Sariñana á que me remito, y el dicho Luis Uasquez de Medina mi hermano, durante el tiempo de mi Noviciado, y mucho antes me há hecho muchos socorros, y ayudas, y especialmente, y de gracia me há dado trece mil pesos, antes mas que menos, los quatro mil en mi Vestuario, propinas, Cera, Fuegos, y limosnas, y otros gastos que se hizieron por mi orden, y tres mil pesos en vn Valdoquin, y Frontal de Plata, y otras cosas que le he pedido, y assi mesmo para mi Uestuario, propinas, Cera, y fuegos, que están dispuestos para mi profession tres mil, y quatrocientos pesos, y tres mil que el dicho Luis Vasquez de Medina mi hermano está obligado á pagar por mi dote y todo lo referido por via de gracia, y sin interez, y que ofreciendole su paga no la ha querido aceptar por dezir, que por el mucho amor que me tiene lo ha dado libre y graciosamente, y atēdiendo á esta generosidad, y en recompensa de lo referido y de otras buenas obras, y beneficios dignos de remuneracion, y paga, y otras justas causas que á ello me mueuen, Otorgo que en la mejor via y forma que aya lugar, y al drò. del dicho Luis Uasquez de Medina mi hermano convenga hago gracia, y donacion irrevocable que el drò. llama fecha inter vivos al susodicho, y sus Herederos de la dicha Cassa principal, y bodega, y todo lo que le pertenece sin reservar cosa alguna para que desde oy en adelante, el y sus Herederos lo ayan tengan, y gozen como cosa suya havida, y adquirida con justo y derecho titulo por clausula de este mi testamento, y donacion, y sus fructos, y aprovechamientos Con expresa calidad, y condicion, que desde luego impongo cituo, y señalo que el dicho Luis Uasquez de Medina mi hermano, y sus hijos, y sucesores, y quien su causa vbiere sean obligados como en efecto se ha de obligar por Escripura publica á que

à que por razon de dicha manda, y donacion me ha de dar, y pagar quiniētos pesos de Oro comun en Reales en cada vn año desde oy dia de la fecha por sus tercios adelantados: que desde luego impongo, y señalo de renta sobre la dicha Cassa para mi sustento y Vestuario, y socorro de mis necesidades, y de mas de ello pagar los dichos cien pesos de reditos de censo à quien fuere parte sin q̃ yo ni mis bienes quedemos obligados à pagarlos, y ha de pagar los dichos quinientos pesos de renta en cada vn año durante todos los dias de mi vida, y despues de ellos la dicha Cassa sea, y quede libre, y el dicho mi hermano Luis Vasquez de Medina de pagar la renta, de la qual el susodicho, y Doña Augustina Picazo de Hinojosa su muger, y mi hermana dispongan de ella à su voluntad con que los susodichos ò el que vbiere succedido en la dicha Cassa mude dezir por mi alma, y las de mis Padres las misas rezadas que le pareciere por que à su voluntad lo dexo, y con esto, y cumpliēdo con lo arriba declarado, y traslado de esta clausula me desisto de su accion y Señoriō, y tome su posseccion, y sea visto haverla adquirido con tener en su poder traslado auctorizado de esta clausula, q̃ para ello doy por suplicas, y emmēdadas qualesquiera clausulas, y defectos, que de su substancia, y solemnidad para su mayor validacion se requieren, y por el presente revoco, y anullo &c.

Y luego la dicha otorgante despues de leido este Testamento Ordena que en haviendo fallecido esta Otorgante el dicho Luis Vasquez de Medina, y Doña Augustina Picazo su muger, y sucesores ayan de dezir por el alma de la dicha Michaela de S. Ioseph vn mil misas rezadas, y la mayor parte en este Santo Convēto de nuestra Señora de Regina Coeli, y con esto se aprueba la clausula en que le deja la dicha Cassa arriba expresada, fecho vt supra. Esta es toda la clausula, à la letra.

Y el pleito es. Que viviēdo la M. Michaela de S. Ioseph murió el Capitā Luis Vasquez de Medina q̃ en su Testamēto otorgado en esta Ciudad ante Lorēzo de Medosa à los diez y siete de Junio del año pasado de seiscientos y cinquenta y dos declara que tiene, y posee las Cassas principales de su morada que le dexò la M. Michaela de S. Ioseph su Hermana Religiosa del Convento de Regina Coeli con cargo de que los dias de su vida le diēse quinientos pesos para sus alimentos, y despues de sus dias quedasen para el susodicho, y sus hijos, y ordena, y manda que Doña Augustina Picazo de Hinojosa su muger le de los dichos quinientos pesos, y que se redima el censo.

Asi mesmo antes del fallecimiento de la Religiosa murió D. Iuan de Dios de Medina Picazo, Hijo del dicho Luis Vasquez de Medina, quien en la clausula catorze de su Testamento otorgado à ocho de Hēnero del año pasado de noventa, y seis ante, Iuan de Zearreta, declara que por Bienes de la dicha Doña Augustina quedaron las Cassas que comprò Doña Ysabel Picazo de Hinojosa sobre las quales estaban cargados diez mil pesos para que los quinientos que le correspondien se diēssen para alimentos à la Madre Michaela de S. Ioseph, que los gofasse durante su vida, y despues dichos quinientos pesos se partiesen por tercias partes entre el Otorgante, D. Augustin de Medina otro hermano suyo, y Doña Francisca Xaviera como Heredera de D. Ioseph de Medina à quien pertenecia la otra tercia parte segun lo dispuesto por la dicha Doña Augustina su Madre, en su Testamēto otorgado ante el mesmo escrivano Iuan de Zearreta à los doze de Agosto del año pasado de mil seiscientos y ochenta, y que respecto de haver muerto el dicho D. Augustin, y dejado por sus Herederos al otorgante, y à la dicha Doña Francisca Xaviera havia recaido en ambos la tercia parte que le tocava, y en esta conformidad se debian partir los dichos diez mil pesos entre el Heredero del susodicho, y la dicha Doña Francisca Xaviera tocando cinco mil pesos à cada vno.

Del.

Despues murió la Madre Michaela de S. Joseph á los diez dias del mes de Junio del año pasado de mil setecientos, y vno en que de los Herederos propios del dicho Luis Vazquez de Medina no havia otro vivo mas que Doña Francisca Xaviera de Medina Cotillo Zelaeta Elcalante, y Medoza Hija de D. Joseph de Medina Cotillo que lo era de D. Luis de Medina Picazo, y este de Luis Vazquez de Medina. Contenido en la clausula del Testamento. Con cuya ocacion pretende como voica la adjudicacion de los diez mil pesos. Esta pretencion contradize Doña Leonor Navarro de Zafredo muger Legitima que fue del dicho D. Iuan de Dios de Medina, heredera instituida por el susodicho en el mencionado Testamento, la cuya disposicion falleció. Pretendiendo se divida esta renta

Obruvo sentencia á su favor á tres de Agosto del año pasado de setecientos y vno de que se interpuso supplicacion por parte de Doña Francisca Xaviera cuya Justicia divide este Informe en seis Puntos, contenidos en los Articulos siguientes q para mayor claridad fundarán primero el derecho de Doña Leonor, despues el de Doña Francisca, y vltima mente darán satisfaccion á las razones de dudar siendo.

EL PRIMERO

EN QUE SE FVNDÁ QUE LOS DIEZ MIL PESSOS SE ADQUI-
rieren por titulo de donacion.

EL SEGUNDO

EN QUE SE PRVEVA, QUE AVNQUE ESTA RENTA SE AD-
quiera por legado se pudo transmittir, y transmittio en Doña Leonor.

EL TERCERO

EN QUE SE PRVEVA, QUE LA ADQUISICION DE ESTA
renta no puede ser por titulo de donacion

EL QVARTO

EN QUE SE PRVEVA QUE ES LEGADO, SE DISTINGEN LOS
estados de este, y efectos de cada vno

EL QUINTO

EN QUE SE FUNDA QUE DON IVAN DE DIOS NO PVDO
transmitir este legado en Doña Leonor

EL SEXTO

EN QUE SE SATISFACEN LAS RAZONES DE DUDAR

ARTICULO I.

EN QUE SE FUNDA, QUE LOS DIEZ MIL PESOS
se adquirieron por titulo de donacion.

N. 1.



UNQUE VE-

nerando nuestra

America vnos Se-

ñadores tan con-

sumados, que por

su comprehension en todas letras, no necesitan del menor indice de la justicia, para la mejor determinacion, del negocio mas difficil: pudiera sojuzgar este Informe, ya que no irreverente, á su gran Jurisprudencia, al menos ocioso para conciliar su dictamen; sin embargo como su zelo, notoriamente conocido no solo aspira á la mas segura administracion de su encargo; sino que para afianzarla, remuebe áun las mas remotas ocasiones de ofenderla: (A) ni se puede temer la impropriedad de su disgusto: ni desesperar la mudanza de su resolution. (B) Pues para lo primero se acuerda su benignidad, de q̃ son Dioses en la tierra. (C) Y para lo segundo, no se olvida su discrecion de que son hombres en el Solio: (D) y como entre estos es propiedad de los Sabios, sacrificar sus conceptos en las Aras de la verdad. (E) Tributar en este Informe el medio de conseguirla, es el mayor reconocimiento de su superior literatura, y dispensar los borrones de su ignorancia, será la mayor gloria de tan eminētes ingenios. (G)

(A) D. Crespi, Observa. 10. n. 33. Et licet in Supremis Tribunalibus, nulla videatur quæstio iuris, tam ardua, quæ altioris indaginis censeatur, ob Senatorum spectatam iurisprudentiam; at ad justitiæ administrandâ, & nè periculo errandi se exponant in causis cuiuscumque difficultatis allegationes iuris audire tutius erit.

(B) D. Didacus Faxard. alleg. Fiscal. tom. 1. alleg. 12. n. 13. Non ob hoc irascendi expropomendis, nec desperandum ut contrarium sentiant & decernant benigne.

(C) Psal. 18. Deus stetit in Sinagoga. Deorum iuncta leg. fin. Cod. de donat. inter vir. cum nihil tam peculiare sit Imperialis Maiestatis, quam humanitas per quam solam Dei servatur imitatio.

(D) Christodor. lib. Epigrâ. Græcor. Quatemus te hominem esse nosti. Eatenus est Deus.

(E) Seneca, tom. 1. Aphorismar, pag. 285. Ut portum veritatis in quem tendit assequi possit neglecto proprio sanius, consilium amplectitur. leg. divi 17. ff. iure patron. Cuius sententiam nos quoq̃ secuti sumus... Sed cū & ipso Merciano, & aliis amicis nostris Jurisperitis adhibitis, plenius tractaremus magis visum est. &c. Leg. non nunquam. Cod. collation. honor.

(G) Sidon. Appol. lib. 5. Ep. 1. Satis eminet ingenij proprii meritis, qui fuerit fautor alieni, magnumque hoc est, & literarū viro, convenientissimum cum stu-

dijs ipse maximis pollēs. Et in alijs etiam minima complecti, ex quo ipso latissima tibi gloria præponderatur.

(H) Leg. 1 ff de Donat: dat. Aliquis ea mente vt statim velit accipientis fieri, nec vilo casu ad se reueri, & propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatē, & munificentiam exerceat, hæc propria donatio appellatur. leg. munus, 214. §. donat. ff. de verborū significatione. Tuscus, litera D. conclus. 621. & 622. Julius Clar. §. donatio. q. 1. Misingerius, ad rubri. instit. de donationib. Wesembecchius in paratit. ad tit. de donat. Peguera, decis. 48. Cancer. lib. 1. variar. cap. 8. Hermosilla, ad Gregor. in leg. 4. tit. 4. partita 5. glos. 1. Mena, ad Gaman, decis. 13. Castillo, controuers. lib. 2. cap. 3. Noguerol, allegat. 14.

(I) §. Alie. institut. de donat. Hermosill. in leg. 4. tit. 4. part. 5. Glos. 1. n. 2. Peguera, decis. 48. n. 6. Cancer, variar. lib. 1. cap. 6. n. 30. Noguerol, alleg. 14. n. 46.

(J) Faver ad titulum Cod. de donat. defin. vlt. folio mihi 717. Thuscus, tom. 2. litera D. conclus. 204. Hondedeus, consil. 44. n. 48. lib. 1. Castillo, controu. lib. 5. cap. 36. n. 46. in fine.

(K) Angel Aretia. §. 1. n. 2. institut. de legat. Crotus in rubri. de legat. 1. n. 21. Menchac. de success. Creat. §. 28. n. 23. Menochio de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 105. n. 18. Ruin, consil. 182. n. 16. Barbof. in leg. quæ dotis. n. 113. Cravet. consil. 214. n. 11. in princ. Vincent Carolus, decis. seu casu 34. n. 14. Fótan. de pact. nupt. claus. 43. Glos. 3. n. 6. Thusc. lit. D. conclus. 66. n. 32. Mascari. conclus. 563. n. 43.

(L) Roderic. Xuar, alleg. 20. n. 5. & sic ex dictis verbis apparet, non esse insistendum quæ donatio sit ex quo donatrix aperte dicit se facere donationem inter vivos.

(M) Leg. continuus. §. cum ita, ff. verbor. obligat. in eo quod tempore, atque facto finitum est nullius, est conjecturæ. locus leg. 1. §. 8. ff. dot. præleg. Bal. in dicta leg. continuus in princip. Mantica, lib. 1. tit. 13. n. 11. de conjectur.

(N) Leg. ille, aut ille, §. cū in verbis, ff. legat. 3. cū in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. leg. 7. in fin. ff. supellestille. legat.

(O) Cardinal Mantica de conjectur. lib. 1. tit. 13. n. 11. secunda est Conjectura, vt quamvis mortis mentio facta sit, donatio inter vivos intelligatur, cum donans dixerit se donare inter vivos... Sed hæc mihi non videtur conjectura quæ in re dubia locum habet non autem in re certa. Benedict. Ægidius, leg. 1. Cod. de Sacrosanctis Eccles. §. 7. n. 28. Thusc. litera D. conclus. 661. n. 33. Surdus, consil. 450. n. 4.

N. 2. El medio mas eficaz para probar, que Luis Vasquez de Medina, y Don Juan de Dios transmitieron en Doña Leonor, derecho à la rēta que se litiga, es averla adquirido con titulo de donaciō; porque como esta desde el instante en q se celebra transiere el dominio en el donatario, (H) ó por lo menos el derecho, quando empieza por sola promessa: (I) de aqui se sigue, que aunque el donatario muera antes, que el donante si la donacion se hizo à él, y sus herederos [como la presente] transmite en ellos el derecho adquirido. (J)

N. 3. Para probar el assumpto, no es menester mas, que la letra de la Clausula en que la Madre Michaela dice: haze donacion, que el derecho llama, entre vivos, y estas palabras prueban, que lo fué, (K) y hazen ociosa la disputa de si fué ó no donacion; (L) porque en cosas claras, no ay conjeturas, [M] ni donde el testador se explica, se admite duda; [N] y assi con solo decir, que hacia donacion entre vivos, quitó toda la dificultad del pleyto: como muy al intento dijo el Cardenal Mantica. (O)

N. 4. Sin que á esto obste que diga la Testadora, que Luis Vasquez goze la renta despues de su muerte, porque esto solo prueba que la muerte es necessaria para la po-

possession; no que la donacion sea por causa de la muerte: (P) pues quando vno dà para que desde entonces la cosa sea del donatario, aunque haga mencion de la muerte, esta es solo dilacion, y la donacion queda donacion entre vivos, (Q) por ser cosa muy distinta dar el que esta para morir, de dar porque se ha de morir. (R) Pues lo primero lo haze el peligro; y para lo segundo, se requiere, que la muerte sea causa final de la donacion. (S)

N. 5. Ni menos el que se haga en testamento, porque en ellos se pueden hazer donaciones entre vivos, [T] y celebrar qualesquiera contratos. (U) Y assi quando el testador dice que dà, le presume donacion, y no legado. (X)

N. 6. Mayormente, quando las presumpciones conspiran a ello, como sucede en este caso; pues la licencia del Ordinario, en conformidad del Sauto Concilio de Trêto, (Y) lo es necesaria para disponer por

(P) Leg. vbi ita donatur, ff. mortis caus. donat. vbi ita donatur mortis causa vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio. & ideo per inde haberi debet atq; alia quævis inter vivos donatio, Glos. in prin. Instit. de donat. Duennas. reg. 218. verb. Donatio. Clarus, lib. 4. Sentent. §. Donat. n. 4. Gomez. 2. variar. cap. 4. n. 15. Antun. de donat. lib. 1. Prælu. 2. §. 1. Mantica de conjectur. lib. 1. tit. 13. n. 4. D. Covarr. in rubri. de testam. 3. part. n. 36.

[Q] Leg. Quidam testamento. ff. leg. 1. Gama, decis. 103. n. 4. & decis. 163. n. 2. decis. 302. n. 9. & 10. Gratian. 6. 98. n. 23. 24. & seqq. Mascard. conclus. 561 n. 32. Mantica, de conjectur. lib. 1. tit. 13. n. 12. Hermos. in leg. 11. tit. 4. part. 5. Glos. 1. n. 18. Thuse. lit. D. conclus. 661. n. 18. Menochio. lib. 3. presump. 35. n. 11. Covarr. in rubri. de testam. p. 3. n. 36. Boer. decis. 353. Uelasc. consult. 102. n. 10. Barbos. in dicta leg. quæ dotis, n. 108. Fontan. de pact. nupt. claus. 4. Glos. 3. n. 4. Cancer, lib. 1. C. 8. n. 115. 116. & 218. Amato, variar. resolut. 62. n. 11. Vincent. de Franch. decis. 213. n. 8.

(R) Leg. Seya, §. ult. ff. mortis causa donat eum autem qui absolute donaret non tam mortis causa quàm morientem donare. Gom. 2. variar. cap. 4. n. 15. Antun. de donat. lib. 1. prælu. 2. §. 1. Mantica, de conjecturis, lib. 1. tit. 13. ex n. 4. D. Covarr. rubri. de testam. 3. part. n. 36.

(S) Le Seya, §. ult. leg. vbi ita donatur, & ibi DD. ff. donat. caus. mori. Bald. cons. 139. n. 1. Roman. cons. 513. n. 1. Alexander, cons. 8. n. 2. Clarus, lib. 4. sententiarum, §. donatio. q. 4. Gomez. 2. variar. cap. 4. n. 17. D. Covarr. dicto n. 36. Mantica de conjecturis, lib. 1. tit. 13. n. 4. Antunes, de donationibus, lib. 1. prælu. 2. §. 1.

(T) Leg. Seya, §. ult. leg. vbi ita donatur, ff. donat. caus. mort. Mantica, de conjectur. tit. 13. n. 9. Romanus, cons. 171. n. 7. Tiraquel, de leg. connubial, Glos. 3. n. 95. Mantica, tit. 13. n. 10. Verb. Sed ego considero. Boer. decis. 353. n. 5. D. Covarrub. in rubri. de testam. 3. part. n. 13. Gama, decis. 173. n. 3. & decis. 339. n. 1. Mascard. conclus. 542. n. 6. Flores de Mena, lib. 3. variar. q. 22. n. 34. Angel de Aretin, §. legatum, verb. querit. Joannes Faber, instit. de leg. Menoch, de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 105. n. 18. Menchac. de success. creat. §. 23. n. 4. Ceval. q. 140. n. 5. & q. 75.

(V) Leg. Hæredes palam, §. fin. ff. de testam. Bald. in leg. hæredes palam, §. ult. in fin. ff. de testam. Anton. Gomez, in leg. 4. Tauri, n. 8. contractus potest fieri in testamento. Glos. in leg. hæredes palam, §. fin. ff. de testamentis. Gama decis. 173. & 339. Marecot. lib. 1. variar. cap. 48. Surdus, consil. 169. Mascard. conclus. 142. n. 6. Flores de Mena, lib. 3. variar. q. 22. n. 34. P. Thom. Sanch, in præcepta decal. tom. 2, lib. 7. cap. 5. n. 16.

(X) Angel de Aretin, §. Legatum verbo quæit. Joannes Faber, institut. de legat. Menchac. de success. creat. §. 23. n. 4. Mantica, de conjecturis, lib. 1. tit. 13. n. 4. Menoch, alios referens de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 105. n. 18.

(Y) Trident. de reformat. regular. session 25. cap. 16.

(Z) Gutierr. Canon, lib. 2. cap. 1, n. 32. Valasco, de part. cap. 16 n. 15. Grat. reg. 456, n. 7. & alij, apud Sanch, lib. 7, in summa cap. 5, n. 22.

(A) Sanchez, in præcept. decalog, lib. 7, cap. 5, n. 13.

(B) P. Sanchez, dict. lib. 7, cap. 5, n. 16. Possunt enim in testamento donationes renunciationes, aliique contractus celebrari iuncto. cap. 3, eiusd. lib. n. 59.

(C) Leg. stipulatio, §. divus. ff. vt legator nomine caveatur. Leg. si fundum sub conditione. §. si libertus, ff. de legat. 1. Craver, conf. 214. n. 11. Fontanell. de claus. claus. 4, Glos. 3, n. 7. Vincent, de Franch. decis. 213, n. 38. Mantie, de conject. lib. 1. tit. 13, n. 21. Vbi plures refert.

(D) Bald, leg. 2, vers. quid enim si iste filius. Cod. de iure. dotu. Thusc. lit. D. conclus. 671. n. 9. Boer, decis. 353, n. 12, vers. item etiam quando. Mascari, conclus. 561, n. 41. D. Covarr, in rubri, de testam. 3, parte, n. 36. Simon de Petris, de interpret. ultim. volunt. lib. 2, interpret. 1. Dubitat, 1. solut. fin. n. 5. sequitur Mantica de conjectur. lib. 1. tit. 13, ex n. 6. Barb. in leg. quæ dotis, n. 112. ff. de solut. matrim. Surd, conf. 244. n. 22.

(E) Leg. qui tutelam, 28, in princ. ff. de testam. tutel. leg. 3, §. hoc autem. leg. filium 5, §. sed & si portio, ff. legat. præstand. leg. sed si, 52, §. sed si proponas. ff. de iudic. leg. nec adiecit, 9. ff. pro socio. leg. idemq. 10. §. vlt. ff. mandat.

(F) Leg. 4. ff. de adimen. legat. leg. cum hic status, §. ait oratio, ff. donat. inter. leg. si quis in princip. testam. Et ibi Barthol. & DD. ff. legat. 3.

(G) Tiraquel, cum pluribus in leg. si unquam. Cod. de revocand. donat. verbo donatione largitus, n. 141. Clar. §. donatio, q. 23, n. 3. Mascari, conclus. 169, n. 47, vers. 4. Confert, D. Molina de primog. lib. 3, cap. 3. Hermosill, leg. 8, tit. 4, part. 5. Glos. 3, n. 10.

(H) Glos. verb. inveniatur in leg. vlt. Cod. de revocand. donat. Tiraquel, supra n. 142. Gama, decis. 153, n. 3.

(I) Aquilius, regulus, ff. de donat. leg. quod, & si lege, §. consuluit, in fine ff. petit, hereditat. Mantica, de tacit. lib. 13, tit. 2, n. 7. Gratian, discept. foren. cap. 22, n. 2. Fontanel, de pactis, claus. 4. Glos. 7, part. 2, n. 15. Covarr, cap. cum in offic. n. 29, de testam.

por via de contrato entre vivos, y no para testamento, legado, ni ultima voluntad. (Z) Como mas terminante a este punto lo dice el P. Thomas Sanchez, ^[A] y que pueden los Novicios hacer donaciones entre vivos, en el testamento, y entregar, o diferir la cosa hasta la muerte natural. ^(B)

N. 7. A que se añade el haver reservado los dias de su vida, para gozar de esta renta; de que se infiere, haverla dado desde entonces: ^(C) Y mandar q. despues la gozasse Luis Vafquez, y sus successores, que es otra prueba tan real, de que fue donación entre vivos, que por sola esta circunstancia passa á ser tal, la que sin ella se juzgara por ultima voluntad. ^(D)

N. 8. Y ultimamente, decir que es donacion remuneratoria, lo qual totalmente excluye el que sea legado, no solo porque este es donacion graciosa; ^(E) sino porque por su essencia es revocable solo por el gusto de que lo dà. ^(F) Y esta donacion, es tan irrevocable, que excede aun á las donaciones entre vivos, que empiezan por tradicion: pues estas por la ingratitud del donatario, por la supernacencia de hijos, y por otras causas se revocan, y la remuneratoria ni por la supernacencia, ^(G) ni por la ingratitud, ni por otra alguna razon puede revocarse: ^[H] antes degenera tanto de la naturaleza de donacion, que passa á ser, y es verdadero titulo, y contrato oneroso. ^(I)

N. 9. Y quando se quisiera separar en la

la adquisicion la renta, de la cassa, por haberse reservado en la donacion, de esta; cō todo no necesitava de otro titulo, que el de la donacion; pues siendo vn usufructo constituydo en ella, con solo la muerte de la testadora se adquiria, ^[J] sin necesitar de mas titulo, que el de la consolidacion, emanado de la donacion, y propiedad de la cassa: y siendo Doña Leonor dueño proporcional de esta, debe gozar del beneficio de la accesion: ^[K] y de otra suerte se siguiera el inconveniente, que el derecho previno para prohibir, la perpetua encagenacion del usufructo, que era el inutil dominio de las propiedades; pues rentando la cassa quinientos pessos, si estos los lleva todos Doña Francisca, no le sirve á Doña Leonor el Dominio de aquella. ^(L)

N. 10. Ni de la reservacion se puede discurrir, que el animo de la testadora fuese separar de la donacion, esta renta, y lo vnico que muestra la clausula, es averla separado solo en quanto à la posescion, y goze, queriendo tenerla en su vida, y q Luis Vasquez no la percibiera hasta despues de su muerte: y esto solo es dilacion, modo, ó tiempo puestto à la donaciō; ^(M) y de ninguna manera condicion, assi porque en caso de duda, la disposicion se presume modal: ^(N) como porque siendo cierta la muerte, no haze la donacion condicional.

^(O) Y aunque no lo fuera, es principio juridico que el dia incierto en los contratos, no equivale á condicion. ^(P) Y aun dado,

Mantic. de conjecturis, lib. 10. tit. 5. n. 12.

^(O) Leg. si pupilus, §, qui sub conditione. ff, de novationib, qui sub conditione stipulatur quæ omnino extitura est, purè videtur stipulari. leg. in illa stipulatione si kalendis, in fine, ff, verbor, obligat. leg. impossibiles, in fin. eod, quibus nititur. Cevall. q. 780.

^(P) Leg. Dies incertus, 74. & ibi DD. ff, de condit, & demonstr. Barthol, in leg. extraneum, vers. dic ergo. C. de hæredibus instituendis, Paulus de Castro, in eadem leg. n. 4. Castillo, plura cumulans, controuv. lib. 4. cap. 56. Belonius, de iurac accrescendi, cap. 7. q. 16. ex n. 130.

^(J) Leg. sicut, §, fin. ff, quib, mod. usufruct. amit. Leg. non solum, la 2. §. tale ff, lib, lega. leg. usus aquæ, ff, usu & habitati: leg. si tibi. ff, usufructu. earum rer. quæ usu. leg. si quis domum. §. 1. ff, locati. leg. 25. tit. 31. part. 3.

^[K] Leg. 4. ff, iure dotium si proprietati nudæ in dotem data: usufructus accesserit, incrementum videtur dotis; non alia dos quem admodum si quod alluvione accesserit. leg. 3. §, si hæres. ff, usufructuarius quemadmod, cave. leg. Titio, in fin. ff, de usufruct. leg. si quod, ff, pericul. & comod, rei. ven. Alvarad, de conjectur, men. defunct. lib. 2. cap. 4. Matienzo, leg. 2. tit. 9. lib. 5. novæ collect. glol, 1. Gutierrez, pract. lib. 2. q. 116. Gomez, var, 2. C. 17. n. 21. Castill, controuv. lib. 1. cap. 17. & lib. 4. cap. 56. n. 31. finito tempore iure consolidationis; non transmissionis revertitur ad illum, penes quem reperitur hæreditas.

^(L) Leg. An usufruct ff, usufruct. leg. si usufructus municipibus. ff, usufruct. lega. leg. penult, tit. 31. part. 3. Et ubiq, cōter. DD.

^(M) Leg. 1. & toto titulo, C. de donat. quæ sub modo vel conditione vel certo tempore fiunt. leg. 1. C. de his quæ sub modo. leg. ea conditione. C. de rescinden, vendit. leg. Mævia, ff, manumiss. testam, Barthol, in leg. quibus diebus, §, Thermus, ff, condit. & demonstr. Gom. lib. 1. variar. cap. 12. n. 70. Parladorius, difer, 147. n. 8. Intrigriol, de substitut. centur. 3. q. 88. ex n. 34.

^[N] Intrigriol, sup, q. 88. n. 55. Casanate, conf, 9. n. 14. Peregrin, de fideicomis, art. 21. n. 144. Mascard, conclus. 343. n. 1. Menoch, lib. 4. de præsumpt. præsump. y 175. n. 15. & conf. 494. n. 18.

(Q) Leg. 1. post princ. ff. de donat. dat aliquis ut tum demum accipientis fiat cum aliquid sequutum fuerit, hæc non propriè donatio appellatur sed tota hæc donatio sub conditione est. leg. 2. §. si pecuniam. §. Titio, ff. de donat. leg. donatio 25. C. de donationib. ut quas leges indulgent actiones conditiones, pactionesque contineat. leg. traditionibus. leg. legem C. de pactis. Fontanel, de pactis nuptial. claus. 4. glos. 5. n. 3. Castillo, contr. lib. 3. cap. 10. Antun, de donat. lib. 1. Præclud. 2. §. 2.

(R) Leg. necessario. 8. §. quod si pendente ff. de pericul. & commodo rei vendit. leg. si quis, 57. leg. si filius, 78. ff. de verb. oblig. leg. is cui 41. ff. obligat. & action. §. ex conditional. instit. de verb. obligat. §. cum quis instit. de inutil. stipula. Anton. Gom. lib. 2. variar. cap. 11. n. 36. Pichard, in dicto §. ex condition. n. 1. Valasc. de jur. Emph. q. 5. n. 44. Mantie, de Tacitis. lib. 1. tit. 7. Trentacchini, lib. 1. variar. tit. de emp. & vend. resolut. 10. n. 2. Valasc. consult. 122. n. 22. Noalis de transmiss. casu 5 Capicius Latro, decif. 2. n. 10. Cancer, lib. 1. var. cap. 2. n. 38. & lib. 3. cap. 2. n. 65. Fontanel, de pactis nuptial. claus. 4. glos. 24. n. 38. D. Solorz. de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 11. n. 41.

ARTICULO II.

EN QUE SE PRUEBA, QUE AUNQUE ESTA Renta se adquiriera por Legado, se pudo transmitir, y transmittiô en Doña Leonor.

(A) Leg. si dies. ff. Quando dies legator. Si dies apposta legato nõ est presens debetur, aut confestim ad eum pertinet cui datũ est. leg. 5. ff. eod. leg. Sempronius Atalus. ff. usufruct. leg. vnica, in princ. verif. Similique modo. C. caducis tollen. leg. 31. & 34. tit. 9. part. 6. Menoch, de præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 201. n. 39. Gom. 1. variar. cap. 12. n. 37. Castill, contr. lib. 4. cap. 56. Belloni, de jure accrescend. cap. 5. quæst. 18. D. Vela discert. 11. n. 6.

N. 1.



ES PRINCIPIO SIN controversia, que el legado puro, ó de día cierto, aunque no se

puede pedir antes de la existencia del día, siédo como es debido antes de esta, lo puede el legatario premuerto transmitir en sus herederos. [A] De q̃ resulta, q̃ aun dado, y no concedido, q̃ la adquisiciõ de esta renta fuesse por via de legado, siendo como fue puro, lo pudo transmitir, y transmittiô Luis Vasquez en Don Juan de Dios, y este en Doña Leonor, aunque muriessen antes de que llegara el día de pedirlo,

El

N. 2. El assumpto se prueba, de q̄ quando la Profesion es en Monasterio, capaz de tener bienes en comun, aunque se aya de aguardar la muerte natural de la Religiosa, para que el heredero, ó legatario los perciva; ^(B) no se aguarda para adquirir el derecho, porque con la muerte civil, que induce la Profesion, queda el testamento (de la misma forma que cō la natural) confirmado, y sin poderse despues revocar; ^(C) y por consequēcia radicado, y firme el derecho del legatario; y assi muriendo despues de la profesion, lo transmite en su heredero: como lo defiende Cevallos. ^(D)

N. 3. Lo qual confirma la misma Ley Civil ^(E) en que se funda la opiniō contraria. Pues â demas de haverla entēdido mal sus Patronos, por no hablar del deportado, como ellos quieren, sino del que havia padecido sola confiscacion, como el mismo Texto enseña: con suponer, como supone, capaz al condenado de adquirir bienes (lo qual es incompatible con la deportacion, como muy al intento defendiō el Sapientissimo Amaya ^(F)) no niega que el que por su muerte havia de succeder en el fideicomisso lo adquiriera desde el dia de la deportacion, y lo vnico que prohibe, es que lo pida antes de la muerte natural. ^(G) De que resulta, que muriendo el legatario despues de la deportacion, transmite el fideicomisso en su heredero, aunque por no haver muerto naturalmente el deportado, no lo aya gozado.

N. 4. Fuera de que la deportacion quitaba la Ciudad, pero no la vida: ^(H) antes era medio para conservarla, como dijo Ci-

leg. si fundus, 33. ff. locati. leg. si mandavero 22. §. is cuius bona. ff. mandati & si ibidē deportatio interveniret, mater non posset, dum viveret, alias res acquirere.

[G] D. leg. Stacius. §. Cornelio ibi. Repulsus est interim à petitione.

[H] Leg. relegatorum 7. §. is qui relegatur 17. leg. metrodorum. ff. de relegatis Brissonius formularum, lib. 5.

(B) Barthol, in authentica si qua mulier, C. de Sacrolanti. Eccles. n. 9. & 11. Guillerm, Benedict, in cap. Rainutius de testam; verb. mortuo itaque testatore, el primero, n. 297. & 302. Honde-deus, conf. 62. vol. 1. Abb. Panormi in cap. in presentia de probat. n. 58. Felinus, in eodem cap. n. 55. D. Covarrub, in cap. 2. de testam. n. 6. Suarez, Alleg. 20. n. 17. Gutierrez, Canonic. lib. 2. cap. 1. n. 47. Ceval, sibi contrarius. q. 806. n. 10. Sanchez, in præcep. decal. lib. 7. cap. 4. n. 63.

(C) Cap. si Religiosis. de electione in 6. cap. placuit, 16. q. 1. Clement, exivi de paradiso, de verb. signific. Authentica ingressis. C. de Sacros. Eccles. authent. si qua mulier. C. eodem leg. 17. tit. 1. p. 6. Barthol. in leg. 1. ff. de testam. Abb. Panormi cap. in presentia, n. 50. de probat. Felinus, ibid. n. 54. Jazon, in dicta authent. si qua mulier, n. 27. Decius, in eod. cap. in presentia de probat. n. 68. Ceval, comun. q. 806. Gutierrez, Canonic. lib. 2. cap. ex n. 35 & seqq. Spino, de testam. glos. rubricæ, 6. part. n. 4. Sanchez, vbi sup. n. 7.

(D) Ceval, comun. qq. q. 806, n. 28. Sed ego qui magis rationem quæ est anima legis quam Doctorum multitudinem sequor, veriorē existimo priorem sententiā.

(E) Leg. Stacius Florus, §. Cornelio Felici. Cod. de iure fisci

(F) Amaya in tres post. lib. C. tit. 7. de pœnis Fiscal. lib. 10. leg. vnica. n. 16. At in d. §. Cornelio, mater non fuit deportata, sed tantum bona eius confiscata, quod expressè probat littera ipsa, quæ tantum matrem damnatam fuisse ait, & certum est confiscationem bonorum multoties fieri sine deportatione. leg. 3. C. si pendent appel. leg. fin. C. si reus, vel accusator. leg. cum ratio 7. §. si. ff. de bon. dam.

(G) is cuius bona. ff. mandati & si ibidē deportatio interveniret, mater non posset, dum viveret, alias res acquirere.

(I) Cicer. pro Cæcina sic afferant vellim quibus leges aut Romana civitas aut libertas erepta fuit. Nam quod ad exilium atinet perspicue intelligi quale sit: exilium enim non supplicium est, sed profugium, portusque supplicij. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere, aut calamitatem eo solum vertunt, hoc est, sedem aut locum mutant itaque nulla in lege nostra reperitur, ut apud cæteras Civitates maleficium vllum exilio esse multatum.

[J] Leg. intercidit, §. 2. arg. ad 1. ff. cõ. 1. & demõstr. Cujacius observ. lib. 18. cap. 13. Costa, §. si arbitrato. leg. cõ. tale ff. de cõ. lit. & demõstra. limit. 4. n. 8. in fin. D. Ramos ad leg. Juliam & Papiam. 3. p. cap. 2. n. 7. quibus subscribit. D. Retes de interdictis, lib. 3. illat. 3. n. 76.

(K) Leg. Statius Fiorus, §. Cornelio foelici. C. de jure fisci, cõ. alijs.

(L) Leg. ex facto, §. si quis rogatus, el 2. ff. ad trebell. leg. cum pater, 77. §. hæreditatē, ff. legat. 2.

(M) Leg. ex facto, §. sed. ff. ad trebell. sed si servus poenæ fuerit cõstitutus nullo ante cõcepto filio iã parere cõ. titiõni nõ poterit decessisse q̃ sine liberis videtur; sed cõ. decessit electionē illam quã Papi- nianus deportato dedit huic dari non oportet. Costa, leg. cum tale. §. si arbitrato. ff. de cõdit. & demõstra. limit. 4. D. Ramos, ad leg. Juliam & Papiam, 3. p. cap. 2.

(N) Leg. Intercidit, ff. de cõdit. & demõstra. Non idem dicendum erit, si ea poena in eum statuta fuerit quæ irogat servitutē quia servus mortuo assimilatur. Cujac. observ. lib. 18. glof. 15. Costa, in leg. cum tale, §. si arbitrato. ff. cõdit. & demõstra. limit. 4. D. Retes de interdict. lib. 3. illat. 3.

[O] Leg. si post diem. leg. si dies, ff. quando dies legator. leg. 31. tit. 9. part. 6. Eaun lo podria fazer à dia cierto, ó de dia cierto en adelante. Gomez, 1. variar. cap. 12. n. 57. Bellonius, innumeros citans de jure accrescen. cap. 7. q. 18. Castillo. contro. lib. 4. cap. 56.

cerón. (i) Ni por ella se inducia muerte civil, ni se causaban los efectos de la natural, como defienden los primeros Principes de la Jurisprudencia: [J] y comprueban varias Leyes, en que se decide que el deportado no debe restituir el fideicomisso al que le succede en su muerte, (K) y que mantiene la facultad de elegir aun despues de la deportacion; [L]

N. 5. Nada de esto tubiera si se tubiera por muerto, como con indissolubilidad cõvenze otro texto, en q̃ el siervo de la pena no conserva esta facultad; no por otra razõ que por tenerse por muerto; (M) Y por esta misma, si haviendole mandado restituir el fideicomisso debajo de alguna condiciõ, le condenan *in metallum*, le juzga imposible el cumplimiento de la condiciõ, y entra el substituto en el fideicomisso, y lo transmite en su heredero, aun q̃ preceda naturalmente al condenado; (N) conq̃ siendo la Profession Religiosa muerte civil, no se debe comparar à la deportacion, sino à la servidumbre penal, como la comparan algunos, y por consequencia, desde el dia de ella adquiere el legatario derecho al legado, y lo podrã transmitir à su heredero, aunque preceda naturalmente à la Religiosa.

N. 6. Ni esto lo puede impedir, el que mandase que despues de su muerte gozasen esta renta, pues esto no haze condicional el legado; porque este se puede dejar à dia cierto, de dos, ò tres años; ò hasta que naturalmente muera el testador, como fuera de lo general, (O) hablando de los Novicios enseña el Padre Thomas Sanchez, que pueden prohibir, que los legatarios gozen los legados antes de su muerte

natural: ^[P] sino q̄ esta sea condiciō, sino so'lo dilacion, q̄ no impide la transmissiō. ^[Q]

N. 7. Lo qual no tiene duda en terminos de la Clausula, porque el mandar la Religiosa se aguardara á su muerte natural, no fué para que Luis Vasquez adquiriera, sino para que gozara la renta de que la susodicha queria gozar en su vida: y de aqui se infiere que aunque este dia hiciera verdadera condiciō, por ser totalmente incierto, el legado no fuera condicional, sino puro; porq̄ todas las vezes que la condiciō ó el dia incierto se impone á la execucion del legado, y al goze de su emolumento, se tiene por puro, y como tal es transmisibile aunque el legatario muera antes que exista la condiciō, ó el dia. ^[R]

N. 8. Lo qual confirma vna galante desciñion de Derecho Civil, en que estimándose el dia de la edad por incierto, con tal incertidumbre, que equiva le á condiciō; ^[S] cō todo esso, si se deja vn legado para q̄ lo goze el legatario despues q̄ tenga veinte y cinco años, no se tiene por condicional, sino por puro; y assi muriendo antes de los veinte y cinco, aunque no haya gozado en vida de el, se transmite á sus herederos. ^[T] y esta desciñion aprueba vna Ley de Partida, ^[U] y es doctrina corriente entre los Doctores. ^[X]

N. 9. Y no solo difiriendo la testadora el goze del legado para despues de su muerte; pero aunque pusiera esta condiciō a la adquisiciō, se debe estimar por puro: pues incluiendose esta calidad, tacitamente en todas las instituciones, y legados, que ninguno tiene efecto, si con la muerte no se confirma, ^[Y] la expresiō de esta cir-

& 40. Castill, de conject. ult. vol. lib. 4. cap. 56. n. 71. in quibus alij videri possunt.

(Y) Leg. 1. ff. de testam. leg. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testamenta aperiuntur. leg. qui duos 18. §. 1. ff. de manumissis testam. leg. 1. §. si impabere. ff. de collatione bonorū. leg. ult. ff. de liberis agnoscendis. cap. cum mater extra de celebratione Missarum, & ybi que DD.

(P) Thomas Sanchez in præcepta decal. lib. 7. cap. 4.

(Q) Leg. si post diem ff. quando dies legator. leg. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. leg. 34. tit. 9. part. 6. ibi Gregor. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 204. n. 39. Castill, controuv. lib. 4. cap. 56. n. 71. & 80 D. Vela, disc. 11. n. 6.

(R) Leg. si Titius. §. cum ita. ff. legat. 2. leg. Seyus Saturninus. ff. ad trebell. leg. ex his. ibi glos. C. quando dies legator ced. Barthol. & Alexand. leg. si cui legatur. §. hoc autem ff. leg. 1. Mantie, de conject. tit. 23. n. 27. lib. 11. Menoch, de præsump. lib. 4. præsump. 201. Castill, controuv. lib. 4. cap. 56. n. 71. Fuffario, de substitut. q. 490. n. 26.

(S) Leg. si cui legetur, iunct. princip. §. hoc autem. & §. & ideo. ff. legat. 1. leg. si Titio. ff. quando dies legator. ced. Menoch, de præsump. lib. 4. præsump. 201. n. 42. vers. tertius casus. Castill, d. lib. 4. controuv. cap. 56. n. 71. Bellonius de iure accresc. cap. 7. q. 18.

(T) Leg. ex his. C. quando dies legati cedat. Ex his verbis, do lego Ælia Severina filia meæ secunda decem, quæ legata accipere debet cum ad legitimum statum pervenerit: non cōditio fideicommissi, vel legato incerta, sed fictitie in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & ideo si Ælia Severina filia testatoris cui legatum relictū est die legati cedente vita functa est ad hæredem suum actionem transmittit, scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Severina si rebus humanis substracta non fuisset vigesimum quintum annum ætatis implevisset.

(U) Leg. 31. tit. 9. p. 6. Menoch, lib. 4. d. præsump. 201. Castill, controuv. lib. 4. cap. 56. n. 70.

(X) Menoch, lib. 4. d. præsump. 201. n. 46. Cevall, pract. commu. contra commun. q. 758. n. 39.

(Y) Leg. 1. ff. de testam. leg. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testamenti aperiuntur. leg. qui duos 18. §. 1. ff. de manumissis testam. leg. 1. §. si impabere. ff. de collatione bonorū. leg. ult. ff. de liberis agnoscendis. cap. cum mater extra de celebratione Missarum, & ybi que DD.

C

[Z] Leg. 3. ff. de legat. 1. leg. conditiones 99. leg. aliquando 107. ff. condit. & demonstr. DD. in d. leg. extraneum. C. de hæredibus instituendis. quibus, & alijs adductis conditionem non facere probat. Bellonius, d. cap. 7. q. 16. ex n. 100. Omnino videndus ad rem loquens. Surdus, conf. no. ex n. 4. Cephalus, conf. 183. n. 38. lib. 1. Robles, de repres. lib. 3. cap. 9 n. 5.

(A) D. Paul. 88. §. 49. Quis est homo qui vivit, & non videbit mortem. Et ad Hæbre 9. §. 27. Statum est hominibus semel mori. Leg. hæres meus. leg. huiusmodi, ff. condit. & demonstr. Cicer. de Senectut. Quis est tã stultus quãvis sit adolescens, cui sit exploratũ se ad vespertum esse venturũ. Senec. Epist. 99 Flet aliquis factũ, quod non ignoravit futurũ? Aut si mortem in homine non cogitavit sibi impossuit. Flet aliquis factũ quod aiebat posse non fieri? Quis quis aliquem quæritur mortuum esse quæritur hominem fuisse. Omnes eadem conditio devinxit: cui nasci, contingit mori restat.

(B) Leg. si Pupillas. §. qui sub cond. ff. novat. Qui sub conditione stipulatur quæ omnino extitura est: purè videtur stipulari. leg. in illa stipulatione. leg. impossibiles ff. verbor. obligat. leg. 2. tit. 4. p. 6. No es llamada condicion, por que no es en duda aquella cosa en q̃ la ponen.

(C) Cevallos, commun. q. 790. per totam:

(D) Leg. qui Pater. ff. de acquir. hæredi. Bart. in leg. unica, §.

fin autè sub cõdit. C. de caduc. tollè. Ang. Aret. in §. ex cõditionali, in fine in fin. de verb. obligat. Soc. Sen. in leg. hæredes mei. §. cum ita. col. 5. n. 13. vers. cogita etiam, ff. ad trebell. Crav. in leg. cum filio familias, n. 345. & seqq. ff. de lega 1. Cagnolus, in rubri. C. quando non petent. parte. n. 52. Guillier. Benedict. in cap. Rainutius, in verb. si absque liberis, illat. 2. in materia pupillaris, n. 119. extra de testam. Bald. conf. 9. n. 1 lib. 2 & conf. 25. n. 2. lib. 4. vbi dicit hoc esse subtile, nec intelligi nisi à Doctoribus bene fundatis. Præter. de interpr. vlt. volunt. fol. 214. n. 34. vbi testatur de communi opinione. Intrig. cent. 3. q. 47. n. 26. Mantio, decis. Roman, 319 n. 9 & seqq.

(E) Leg. conditiones, quæ extrinsecus, ff. de condit. & demonstr. Leg. si quando. ff. eodem. leg. cum illud, §. 1. ad fin. ff. quando dies leg. ced. glof. in d. l. conditiones, quæ extrinsecus, & ibi Bart. Zanch. n. 1. leg. hæredes mei, §. cum ita num. 315. ff. ad trebell. Mantio, de conject. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. n. 5. Præter. de interpr. vlt. vol. fol. 213. n. 14. Peregrin, de fideicom. art. 31, n. 22. & seqq. Rota Roman, in noviss. decis. 782. n. 24. p. 1.

cunstantia, no los haze condicionales. (2)

N. 10. Y esto es, aun en la falsa supposicion de que este dia fuera incierto, que no lo es, porque aunque se ignorara quando havia de morir, en realidad era cierto el dia de su muerte. (A) Y por consecuencia la disposicion pura: pues quando la condicion es cierta, no haze el acto condicional.

[B] Como probando este assumpto lo funda por vna question entera Cevallos. (C)

N. 11. Y dado, y no concedido que este legado fuera condicional, no se puede negar que se pudiera transmitir: assi porque el que se adquiere por derecho de acrecer se transmite à los herederos. (D) Como por que quando la condicion es necessaria para la adquisicion, no impide la transmission. (E) Conque siendo esta renta accrece de la casa, pasó con esta el derecho de adquirirla, y siendo necessaria la muerte de la testadora para su goze, lo pudieron transmitir los que murieron, sin tenerlo.

N. 12. Mayormente, quando el beneficio de la liberacion, no solo se concedió à las personas, sino à la misma casa: mandándose que por muerte de la testadora, esta quedasse libre de pagar la renta, conque siendo esta liberacion no solo personal; sino real: en la misma transmission de la casa transmitieron los predefuntos el derecho de la liberacion, y por consecuencia al go-

ze

ze de la renta, como efecto de ella. (r)

N. 13. Pero aun suponiendo que por derecho de transmission no sucediera Doña Leonor en esta renta, no se puede negar el de vocacion: pues dá facultad la testadora à Luis Viquez de Medina, y à Doña Augustina Picazo, para que dispongan de ella à su voluntad, y usando de esta facultad, mandó Doña Augustina la gozasse proporcionalmente Don Juan de Dios. Luego si Doña Leonor, como su heredera sucedió en sus derechos, sucedió en el que le dió esta vocacion. [G]

N. 14. Y aun esta nominacion le sobra, y le basta la que se incluye en la misma clausula, pues la facultad que la testadora dá de disponer, es con el gravamen *de que los susodichos, ó el que hubiere sucedido en la casa, mande decir las Missas, que ordena; que es lo mismo que si dixera, que qualquiera que sucediera mandará decir las Missas, y dispusiera de la renta: y siendo esta clausula vniversal, comprehende à todos los sucesores en la casa, y por consecuencia à Doña Leonor, que sucedió en ella. (H)*

N. 15. Sin que se pueda restringir à solos los descendientes de sangre; assi porque llama à qualquiera que hubiere sucedido en la casa, comprehendiendo con esta expression à los extraños. (I) Como porque aunque no huviera añadido la expression, la palabra *successores*, se estiende à los de los bienes en las successiones hereditarias. (K)

N. 16. Lo qual procede con mas certidumbre en el caso presente, por dos circunstancias: la vna por no hablar de sucesor de la testadora, sino del legatario, à quienes no le presume quiere tanto, como quisiera à los propios; y por esto no se li-

(F) Barthol, in leg, si pluribus ff, de suis & legitimis, Mantie, de conject, lib, 19. tit. 20. Petris, de interpr. fol, 214. n. 34. Petra, de fideicom. q, 9. fol, 220. vers, præterea ad favorem, prepe fin.

[G] Leg, quædam mulier 77. vers, proponebatur. ibi glos, verb, sufficiabat. vers, sed summitur hoc argumentum. ff, rei vindicat, leg, post dotē, 4. i. ff, soluto matrimo. leg, is qui 4. §, unde quæri poterit. ff, de manumiss, leg, servus 5. ad fin. cum duabus sequent ff, stit. pul. servo. leg fin. vers, quod enim cepe. C per quas personas nobis. l. 2. vers, licet eim. C. de adquir. poss. leg, vnic, ad fin, ver. nulla enim. ibi, ad primordium tituli posterior quoque formetur eventus. C. de imponend, lucrativ, de script. lib. 10. in quibus DD. & alibi passim.

(H) Leg, Ballista, ff. ad trebell. leg, Julian. ff. administrat. tutor. Cephal, conf, 126. Magnific. Comes. n. 12. tom. 2. Roland, cōf. 27, n. 17. vol. 4. Parisius, de resignat. benefic. lib. 3, q, 6. n. 43. & seqq. Burgos de Paz, q, 11. n. 34. D. Valenz, conf, 5. n. 61.

(I) Baldus, cap. impetrante. in princip, col. penult. de prohibir. feudi aliena. Petris, de interprat. vlt. volunt, fol, mihi 199. n. 35. Gabriel, plures cummulans, de verb, signi, conclus, 4. n. 5. Perez de fideicom, art. 32. prope fin. Fulsar, de substit. q. 341. n. 7.

[K] Leg, hæreditas, ff, de verbor, signi. leg, quædam. §. nihil interest, ff, de eden. Zanchez, qui plures allegat, in leg, hæredes mei, §, cum ita, n. 230. ante fin, ff, ad trebell. Corn. conf, 31. ad fin. lib. 2 & conf, 277. n. 5. & 6. lib. 4. Alex. conf, 193. col, 1. lib. 2. Soc, Sen, conf, 249. col. 8. conf, 257. n. 3. & conf, 266. n. 36. & seqq. lib. 2. Paris, conf, 71. n. 237. lib. 3. Curt, Sen, conf, 76. col, penult. Silvanz, conf, 98. Curt, jun. conf, 4. n. 24. Socin, jun. conf, 158. n. 3. & seqq. lib. 2. Cephal, conf, 255, n. 22. lib. 3. Rustic, in leg, cum avus. lib. 3. cap. 3. n. 41. ff, de cōdit, & demōst. Mantie. de conject, vlt. vol. lib. 8. Perez, decis, 101. n. 1. vers, secundo,

tit. 14, n. 18. Præ, de interpret, vlt, vol. fol. 199. n. 18.

[L] Leg. hæredis appellatio. ff. de verb. signif. leg. qui per successionem. ff. de regulis juris. leg. 3. §. fin. ff. de petitione hæreditatis. leg. quamvis. ff. ad trebell. Barth. & alij quos citat. Peregr. de fideicommissi. art. 32. ex n. 60. præfipue n. 63. Castillo, contrav. lib. 4. cap. 56. ex n. 46.

(M) Leg. in annalibus. C. de legat. leg. annuam. ff. de annuis legat. Corne. conf. 69. per totum vol. 4. Peregr. d. art. 32. n. 67. Castillo, d. cap. 56. n. 47. siquid primum hæredem, quem magis dilexit, & sibi cognitum gravavit, fortius successorem incognitum, & sibi minus dilectum gravasse præsumitur.

(N) Regula qui sentit, onus sentire debet commodum, cum vulgatis de regul. iur.

(O) Leg. illud. ff. ad leg. Aquili. leg. A Titio. in princip. ff. de verb. oblig. ibi gloss. citat concordant leg. his iohs. C. de revocand. donation. Bald. in cap. quia. U. in fin. de iudic. Everardus, loco 35. á ratione legis larga. Latissime, Tiraq. tract. de cessante caus. p. 1. n. 150.

(P) Bald. in leg. 2. n. 4. C. de liber. præterit. Petrus Sarda: conf. 133. tom. 1. Robies, de represent. lib. 2. cap. 16. Mantio, de conj. et. vit. voluntat. lib. 3. tit. 6. & seqq. Petrus, de interpret. vit. voluntat. lib. 3. solut. 1. Rusticus, l. g. cum Avus. lib. 6. cap. 14. n. 35. ff. condit. & demonstr. Fuffar, de substit. q. 311. & seqq.

[Q] Leg. Gallus, per totam. ibi DD. ff. de liber. & posthum. leg. commodissime. ff. eod. argum. leg. si ita stipulatus, §. crologonus. ff. de verb. obligat. leg. ut quia. ff. ad trebell. Hondedus, conf. 51. dub. 2. & conf. 56. n. 6. Menoch, conf. 452. & conf. 706. Peregrin, de fideicommissi. art. 1. n. 27. Intrigriol, de substit. centur. 3. q. 76. n. 8. Mantica, de conjectur. lib. 3. tit. 19. n. 8. & lib. 6. tit. 14. n. 22. Fuffar, de substit. q. 459. per totum.

(R) Leg. quid si nepotes, ff. de testament. tutel. Quid si nepotes sint, an appellatione filiorum, & ipsi tutores dati sint, videndum est, & magis est ut ipsi quoque dati videantur, si modo liberum dixit; cæterum si filios, non continebuntur, aliter enim filij alter nepotes appellantur. leg. sed & similiter §. 1. ff. excusat. tutor. Hæc autem de filiis non de nepotibus, qui olim milites fuerunt, nepotes enim eorum qui olim milites fuerunt, in eodem loco cum reliquis privatis esse credantur. Leg. Gallus. ff. de liber. & posthum. leg. postumi. ver. nec ergo. ff. de iniusto rapt. DD. in dict. leg. Gallus. ff. de liber. & posthum. Gomes, §. 1. n. 47. instit. de action. Hondedus, conf. 60. n. 41. lib. 1. Mantica, de conjectur. lib. 8. tit. 8. n. 9. Sessé, de scilicet, 53. n. 13. Valate, de scilicet, 140. n. 14. Fuffar, innumeros cummulans, de substit. q. 319. n. 3.

mita á sus successores en sangre.^[L] La otra que la testadora procede, no solo proveiéndose, sino gravando á los mismos que provee.^(M) Y siendo cierto, que el gravamen de pagarle la renta en su vida, y de mandar decir las Missas despues de muerta, lo impuso no solo á los parientes, sino á qualquiera extraño que hubiera sucedido en la casa, es cierto que tambien lo llamó á la renta. Y fuera monstruo, que Doña Leonor como successora en la casa, estuviera obligada á lo oneroso, y no gozara lo favorable.^(N)

N. 17. Y ultimamente, ó Doña Leonor ha de succeder tambien en la renta, ó no la ha de gozar Doña Francisca, pues la razon de la successión, ó exclusion, es vna misma; ^(O) porque ó Doña Francisca ha de succeder por vocacion propria, ó por representació, ó por transmissión de otro.^(P)

N. 18. No por vocacion; porque no teniendo la propria, ha de ser virtual, y esta no es en la persona de Luis Vasquez de Medina, porque ni aun á sus hijos incluye, ^(Q) ni en la de sus hijos; porque en ella no se comprehenden los nietos.^(R) Luego ha de ser en la de herederos, y successores: y comprehendiendo esta á los de los bienes,

aun

aunque sean estraños en la sangre ⁽²⁾ comprende á Doña Leonor.

N. 19. No por representacion, assi por que esta no se admite en los legados, ^(T) como porque no passando en la linea transversal del segundo grado en las successiones hereditarias, ^[U] se infiere que estando en quarto Doña Francisca con la Madre Michaela no puede succederle por representacion. Pues en los Mayoralgos fue menester la Ley de Toro, para que en la succession de los transversales no se limitara la representacion á los Sobrinos, ^[X] y siendo esta ley correctoria del derecho comun no se deve estender á las successiones que no expresa. ^(Y)

N. 20. De que se sigue que no succediendo por vocacion ni representacion succede por transmissio y de aqui es consecuencia legitima que si Luis Vasquez de Medina pudo transmitir en Don Luis de Medina Picazo, este en Don Joseph y este en Doña Francisca, ariendo muerto antes que la Madre Michaela: pudo tambien transmittir en Don Juan de Dios y este en Doña Leonor. Y si por haver predecedido á la Madre Michaela no tubo Luis Vasquez de Medina derecho transmissible en Don Juan, ni este en Doña Leonor: por la misma razon no lo tubo transmissible en Don Luis ni este en Don Joseph ni este en Doña Francisca. ^(Z)

N. 21. De todo lo qual se convence que aunque esta renta se adquiriera por legado se deve participar á Doña Leonor.

[S] Vide sup. n. 15. lit. K.

(T) Latissime, ex professo, omnes, & omnia afferens Robles de represent. lib. 3. ex cap. 7.

(U) Authentic. Cessante, Authen. Post fratres, 1, & 2. C. de legit. hæred. Authentic. de hæredit. ab intestat. Venien. §. si igitur, & §. si autem defuncto, collat. 9. leg. 5. tit. 13. part. 6. leg. 8. Taur. 5. tit. 8. lib. 5. Novæ collect. Tiberi Decian, conf. 1. n. 366. D. Covarrub. tract. de succel. ab intestat. n. 5 Gomez, in leg. 8. Tauri, n. 10. Cacer, variar. cap. 5. n. 7. Tellus, & Cervant, in ead. leg. 8. Taur. ille n. 2. hic n. 1. Matien, in leg. 5. tit. 8. lib. 5. glos. 1. n. 14. Azaved. ibi n. 13. Avendaño, plures referens, in leg. 8. Tauri, glos. 8. Castillo, infinitos allegans. controuv. 3. cap. 19. ex n. 71.

(X) Leg. 40. Tauri, & ibi Tauristæ omnes, & alij videndi, apud Avendaño, in ead. glos. 14. & apud Castillo, d. cap. 19. ex n. 86.

(Y) Glos. in Authentica quas actiones. C. de Sacrosan. Eccles. Surd, conf. 557. n. 3. Intrigriol, de subtit. centur. 3. q. 73. n. 256.

(Z) Leg. illud. 32. ff. ad leg. Aquil. Costa, in memora, verb. rationis identitas. Meroch, conf. 1. n. 10. & 19. lib. 1. Peckius lib. 4. de testament. coniug. cap. 5. n. 6. Donellus, lib. 1. commentar. cap. 14. §. ex ratione legis. Vigelius, lib. 2. dialecticæ juris. cap. à ratione legis, reg. 1. per totam.



ARTICULO III.

EN QUE SE PRUEBA, QUE LA ADQUISICION
de esta renta, no puede ser por titulo de donacion.

(A) Democritus, apud Diogenē in vita Philosophorū, fol. mihi 399. & apud Valent, ad tit. ff. de adquirē. hæredit. in prætem, quāsi in puteo quodam sic alto ut fundus sit nullus veritatem iacere de mensuram.

(B) Merenda, contrav. lib. 22. cap. 26. n. 2. Considerandum autē est Jurisprudentiā adeo difficilē red dictam esse ab infinita malarū doctrinarum segete, & à similitudine eorū casuum, qui ex diversis pendent principijs, ut facillimum sit, Judicem Doctum, ac iustum nihil tale cogitando; impelli levissimo quidem verum fortissimo impetu ad sententiam iniustam ferendam.

(C) Faxard, l. p. alleg. 11. n. 310. hæc opinionū præjudicialis diversitas provenire solet in articulo seu quæstione difficili potius ab aliqua causa extrinseca, quam à difficultate cognitionis si est consulentiū cum ob præmium ingenium eorū acuantur illud nævos invenit, si tractatus scribentium solum animus contradicendi in eis recidere solet: si lectorum, inanis gloriæ cupiditas eos solet movere.

(D) Exod. 23. Non sequeris turbam ad faciendum malum nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ ut averso devies.

(E) Leg. 1. §. sed neque. C. de veteri jure enuclea. sed, neque ex multitudine auctorum quod melius est judicatore cum possit vnius forsitam & deterioris sententia multos, & maiores in aliqua parte superare.

(F) Cap. licet causam de probationib. ibi subtiliter inquiretes. cap. Cappellanus extra deferij, leg. subtilitatem. C. de judic. subtilitatē legū. judex curæ habeat. Nathé de justis vulnera 1. p. tit. 5. cap. 9. §. 1. n. 6.

(G) Faxard, Allegat. Fiscal. part. 1. allegat. 11. n. 439. & indagationis erit, licet cēceatur labyrinthus quæ censenda sit communis & certior opinio.

(H) Faxard. d. allegat. 9. n. 426. lætatur habere Judices doctos, & qui non ex coloratis Juribus nec minus certis opinionib. nec ex generalibus aut brochardicis moventur, sed ex concludentioribus & singularibus videntur.

N. 1.



ON RAZON LLO-

ró Democrito la ver-
dad sumergida en un
pozo.^[A] Pues quiē vie-

re el cumulo de fundamentos precedentes contra la Justicia de Doña Francisca, justgara que la tiene muy clara Doña Leonor, porque ha confundido tanto la Jurisprudēcia, la variedad de falsas opiniones, repartidas en la multitud de Alegaciones, Tratados, Descisiones, y Consejos,^(B) impresos para fomento de injusticias, por la codicia de algunos, capricho de otros, y vanidad de muchos; que se alhuzina el entendimiento mas gigante:^[C] y ha menester, como enseñó la mejor Sabiduria,^[D] à quiē siga una Imperial Descision, despreciar la turba que la ofusca, y seguir solo la luz de la razon que la descubre.^(E) y como para esto es forzolo examinarla con la minutissima del discurso.^(F) Parece labyrintho de sophysterias, lo que es juridica demonstraciō de la justicia.^[G] Y así es felicidad tener vnos Juezes tan Doctos, que no atendiēdo mal fundadas opiniones, ni principios generales, y brochardicos, mal entendidos, se mueven solo de doctrinas ciertas, aunq por exquisitas y singulares, les afanē la grāde estudiosidad de su aplicacion.^(H)

De

N. 2. De la misma forma que las cosas se ponen por la coexistencia de sus causas, faltan por el defecto de ellas, y assi el mejor modo de probar que no fue donacion la de los diez mil pesos, es probar que no concurrieron las necesarias para ella, esto es, la eficiente, formal, material, è instrumental. ^(I)

N. 3. La causa eficiente de la donaciõ, es la persona que la haze, y aqui no hubo ninguna capaz de celebrarla; porque aunque por la disposicion del Santo Concilio de Trento, los Novicios, y Novicias pueden disponer de sus bienes por testamento, ò por contrato en los dos meses antes de su profession, con licencia del Ordinario, ^(J) y hacer qualesquiera donaciones, y renunciaciones, que es el efecto vnico que puede tener esta solemnidad en los testamentos que otorgan: como muy al intento dize el Padre Thomas Sanchez. ^(K)

N. 4. Sin embargo, siendo la Madre Michaela menor de diez y seis años, no tuvo capacidad para hazer donacion, por que el adulto, es incapaz de donar las cosas inmuebles, ó las que con guardarse se conservan, aunque intervenga licencia del curador, y solemnidad judicial: ^(L) porque como este contrato se celebre evauquando su substancia, y perdiendo lo que se dá, nunca le puede ser vtil, ni subsanarse cõ solemnidad alguna: ^(M) conque ora se considere esta renta como parte de la casa, ò afeccion suya, ora como reales muebles, no consumiendose estos con el tiempo, no tuvo capacidad para darla.

[I] Leg, Pomponius, §. Præterea. ff. de acquir. possess. leg. itt. veniunt, in principio. ff. petit hæreditat. leg. ab emptione 59. ff. de Pactis. leg. de tutela. C. de in integrum restitut. Surdus, de alimēt. tit. 8. privileg. 22. n. 6. Caldas Pereira. de potesta, eligend. cap. 7. n. 12. Gratian, disceptat. forensi. cap. 168. n. 7. Mantic. de contract. lib. 1. tit. 2. n. 35. Escobar, de ratiocinis. cap. 14. n. 42. Proprius ad ré. Escobar, de purit. 2. p. q. 9. §. 3. n. 42.

[J] Tridentinum de regular. Sesion 25. cap. 16. Gutier, in cap. quamvis pactu de pactis in 6. verb. dum nuptui, n. 4. Ahumada, in leg. 7. tit. 7. p. 1. glos. 3. n. 6. Idē. Gutier, Canonic. lib. 2. cap. 17. n. 32. Alvar, Valasc, de partition, cap. 16. P. Thomas Sanchez in præcep. decalog, lib. 7. cap. 3. & cap. 5. n. 16. Cevallos, comm. quæst. q. 63. n. 7.

[K] Sanchez, vbi sup, n. 16. è contra autem, si mutata testamēti natura, contractus alius irrevocabilis in eo iniretur, possunt enim in testamento donationes, renutiaciones, aliique contractus celebrari, itavt à tempore conditi testamēti, sint prorsus irrevocabiles, in huiusmodi contractibus necessario servanda est forma Tridentini, vt valide fiant, quia cum sint, statim irrevocabiles, non testamenti naturam, sed contractuū inter vivos naturam induunt, ac in eis militat ratio huius decreti.

[L] Leg. fin. C. de reb. alien. non alienand. leg. si quando, §. cum autem. C. si maior fact, alienat ratam habuer. leg. 1. §. fin. ff. de tutel. & ration distrah. leg. tutor 23. ff. de administ. tutor. Lara, de vita homin. cap. 22. n. 29. Mantic, de tacit, & ambig. leg. 4. tit. 6. n. 56. Gabriel Pereira, de test. 28. n. 1. Scacia, de judic. leg. 2. cap. 2. n. 160, & seqq. Caldas Per, in leg. si Curat. verb. contractum fecisti. n. 37. Gutier, de tutel. 2. part. cap. 5.

n. 57. 58. & 60, & cap. 6. n. 60 & post plures, Hermosil, in leg. 1. tit. 4. p. 5. glos. 5. n. 2. [M] Rodericus Suar, alleg. 20. n. 7. Tamen donare non potest. Etiam cum decreto: casus est. ibi: ratio, quia in decreto debet subesse iusta causa. leg. magis puto, in §. ne passim, ff. de reb. eorum, quæ iusta causa regulariter subesse non potest in donatione, in tantū quod nec etiam potest dari curator ad authorandum in donatione. leg. ab agnato, ff. de cura furio, & leg. fina, ff. eodē tit. cū curator dandus sit iusta causa: sed non est iusta causa dandi curatorem ad donandū, cū donare sit perdere, ff. de pactis. leg. contra iuris. &c.

(N) Sanchez, d. cap. 5. n. 7. Sed apparentius posset aliquis existimare, exigi in eo decreto ut renunciatio novitij valeat, cum esse maiorem sexdecim annis: atque ita si minor sit non valere, quamvis servetur solemnitates in eo præscriptæ... Uerum existimo eam ætatem non desiderari, sed desiderari, & sufficere novitiū explevisse quindecim ætatis annos cum decem vltioribus mensibus.

(O) Idem, n. 6. Sed omnino tenendum est, decretū hoc loqui de novitijs etiam maioribus sexdecim annis.

(P) Idem, n. 7. ibi id utique expressisset.

[Q] Leg. præcipimus 32. §. vlt. ibi quod autem hac lege specialiter non reperitur dispositum id veterum legum constitutionum que regulis omnes relictum intelligat. C. de appell. leg. si quando 35. C. de in officio. testam. ibi. Neq. enim credendum est Romanum Principem qui iura tuetur huiusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigilijs excogitatam atque inventam velle everti. cap. Ecclesia vestra, 57. circa fin. vers. neque enim credendum. Extra, de electione; not. glos. 1. vers. 2. Francisc. Ripa, in leg. moribus 2. n. 18. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. Burgensis, Marcus, Saló. de Pace, in leg. 1. Taur. n. 228. & 570. Tellus Fernandez, in leg. 3. Tauri, l. p. à n. 13. vers. sed attende maxime, n. 16. & in leg. 5. sub n. 13. Joan. Matienzus. ad leg. 1. tit. 4. lib. 5. novæ compilat. glos. 9 n. 10. & ad leg. 1. tit. 11. glos. 8. n. 36. post princip. vers. mirum si quidem. Parlad. lib. 1. rer. quot. cap. 1. §. 16. n. 4. & §. 26. n. 2, & in

sefquicent, diff. 50. §. 2. n. 7. P. Thomas Sanchez, de matrimonio, lib. 2. disp. 24. n. 6. & lib. 7. disp. 24. n. 6. & lib. 7. disp. 46. n. 21. ad medium. & in summa lib. 3. cap. 12. n. 8. in 2. ratione. Nicolaus Intigriol. conf. 4. n. 10. novissim. Franc. Anton. Costa, conf. 73 n. 11.

(R) Rodericus Suarez, alleg. 20. per totam precipue, ex n. 3. 4. 5. 6. & 7.

(S) Gom. in leg. 4. Tauri, n. 8. vers. 2. ibi quia contractus potest fieri in testamento, ut probat text. & ibi est glos. reputata singularis, & communis, approbata in leg. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. ergo sicut contractus potest fieri à condemnato in ipso testamento similiter poterit fieri inter vivos extra testamentum.

(T) Leg. 1. in princip. ff. de tutelis, & ration, distrahent, glos. & Barthol. in leg. 1. §. fuit quæ situm ff. ad trebell. leg. Aurelio, §. Cayus Seyus, cum adolevisset. ff. de liberatione legata.

N. 5. Y aunque de la doctrina del Padre Thomas Sanchez parece se collige que con la solemnidad Tridentina puede el menor de diez y seis años hacer qualesquiera donaciones. (N) Tiene este dictamen contra si, lo mismo que este gravissimo Doctor enseña, que es hablar el Santo Concilio no solo de los menores de diez y seis, sino tambien de los mayores: (O) de que se infiere que no expresando (como confiesa el mismo [P]) en aquellos esta facultad, no se debe entender concedida, pues siendo correctoria, en quanto á esto, del derecho comun, era necessaria su expresion para apartarnos del. (Q) Y assi mas juridico, y legal el Sapientissimo Rodrigo Suarez impugna por esta misma razon otra donacion que havia hecho vna niña de la herencia paterna, à favor de vn hermano suyo. (R)

N. 6. Sio que esta dificultad pueda evadirse con decir, que esto no procede quando la donacion se haze en testamento, como la presente, porque aqui en este se le permite, se permite tambien aquella, y qualesquiera otros contratos, como en el condenado á muerte por delicto digno de confiscacion que por la Ley Real puede testar, suppose Antonio Gomez. (S)

N. 7. Pues de aqui se siguiera, que pudiendo qualquiera adulto hacer testamento, (T) pudiera en el celebrar contratos, lo qual es tan falso, que cõ ser principio cierto

to, qué el que puede testar, puede donar causa mortis,^[U] se exceptuan del los adultos:^[X] no por otra razon sino porque estas donaciones, aunque en su efecto sean verdadera vltima vltima voluntad. ^(T) en quanto à su principio, y formacion son verdaderos contractos,^[Z] y assi en el mismo caso que Antonio Gomez, defiende con mejor razón Avendaño, que aunq al cōdenado se le permita hazer testamento, no puede celebrar contractos. ^(A) Y se pudiera añadir à nuestro intento, que por este medio fraudara el adulto las leyes que le prohiven las donaciones, y contractos,^[B] y que lo que por esta via no puede hazer con el paliado nombre de testamento lo executara. ^(C)

N. 8. La replica al parecer fuerte, es que este argumento prueba mucho, y por consecuencia nada, pues prueba, que ni la de la casa fuera donacion entre vivos. Pero à esto se responde, que o esta renta se considera reservada en la misma donacion de la casa, o constituida por nuevo contracto en fuerza de la obligacion de pagarla que hizo el Capitan Luis Vasquez de Medina? Si lo primero valiendo la casa veinte

(U) Leg. cum hi status. §. si miles. ff. de donat. inter virū. leg. Marcellus. ff. eodem. leg. filius familias, ad fin. ff. donat. & in adulto ita tenuerunt. Bald. leg. 1. ff. de tutel. & ration. distrah. Fachin. controu. lib. 13. cap. 86. & lib. 5. cap. 61. Tiraquel. in leg. si unquā, verb. donatione largitus. n. 204 C. de revocan. donat.

(X) Bald. cap. 1. §. item Sacramenta, columna penult. de Pace juramento firmanda. Alexand. leg. 2. in fin. ff. de legat. 1. Roderic. Suar. allegat. 20. n. 8. Menchac. q. forens. cap. 12. n. 13. Capicius. decisc. 73. n. 7. Pereira. in leg. si curatorem, verbo hunc contract. n. 22. Gutier. de tutel. 2. p. cap. 14. n. 19. & de juramento confir. 1. p. cap. 13. per totum. Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. 4. n. 40.

(Y) Leg. Marcellus. §. 1. ff. donat. causa mortis. leg. & fideicommissum. 87. ff. legatis 3. leg. fin. C. de donat. causa mortis. Palacios Rubios. in rubri. de donat. inter virum. §. 77. n. 2. vers. quia hæc donatio Narbona de ætate anno 14. q. 50. n. 8. Cald. de nomin. Emphy. q. 5. n. 38. Arias de Messa. lib. 2. cap. 39. n. 2. 8 & 15. Covarrub. in rubri. de testam. 3. p. n. 23. Mantica. de conj. etur. lib. 1. tit. 12. D. Solorz. de jure Indiar. tom. 2. cap. 10. n. 19. lib. 3.

Y

(Z) Leg. inter mortis. ff. de donat causa mortis. glos. recepta in leg. 2. ff. de donat. causa mortis. Cancer. lib. 1. variar. cap. 1. n. 65. Covarrub. in rubri. de testam. 3. p. à n. 2. Petrus Barbof. in leg. quæ dotis. n. 105. ff. solut. matrim. Molina. de justit. disput. 288. Menchaca. vsu frequent. lib. 1. cap. 12. n. 4. Osuald. ad Donel. lib. 8. cap. 33. litera P & lib. 14. n. 6. & 33. litera E. Molina de primog. lib. 1. cap. 12. n. 16. Anton. Gom. lib. 2. cap. 4. n. 16. Clarus. in §. donatio. q. 5. Riminald. in princ. instit. de donat. n. 1716. Amendol. ad Vincent. de Franch. desc. 436. n. 15. Arias de Messa. lib. 2. variar. cap. 39. n. 4.

(A) Avendaño. in leg. 4. Tauri. glos. 5. n. 14. ibi: Quod lex ista tantum concesserit facultatem testandi, vel quemlibet alium actum faciendi qui vere foret actus vltimæ voluntatis ex quo non est extendenda ad donationem, seu contractum irrevocabilem longe dissimilem ab actu testandi, qui neque vim vltimæ voluntatis habet, neque sub eius appellatione comprehenditur.

(B) Leg. 29. leg. 30. ff. de legibus. Exempla & paritates sunt. in leg. 7. in fin. ff. qui & à quibus. leg. 63. ff. de condit. & demonstr. leg. 16. ff. de iur. patr. leg. 2. ff. de his qui sunt sui, vel alien. leg. 7. §. prætor ait. ff. de pact. leg. 3. §. pen. & leg. 7. in prin. & §. mutui datione. ff. de S. C. Maced. leg. 8. §. plane. & leg. 29. ff. vell. leg. vltim. ff. si famil. furt. fec. leg. 27. in fin. ff. de prob.

(C) Cap. cum quid 84. de reg. iur. in 6. Sudus. desc. 21. n. 4. Fuffar. de substitutionibus. q. 296. n. 71. in fin. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 38. n. 8.

E

[D] Leg. si sponsus, §. circa. ff. de donation, inter vir. leg. Aquilius, ff. donat. leg. sed & si lege. §. consuluit in fin. ff. petition, hæredit. Mantie, de tacit. tit. 2. lib. 13. n. 7. Gratian, discep. foren, cap. 22. n. 2. Fontanela, de pact. claus. 4. glos. 7. p. 2. n. 15.

(E) Barthol, in d. leg. Aquilinus, Regulus, ff. donat, & ibi etiam Cuman, Aretin, & Jason. Tiraquel. in leg. si unquam. verb. donatione largitus, n. 39. C. de revocand. donat. D. Solorzan, de iure Indiar. lib. 2. cap. 7. n. 99. donatio ob servita futura dicitur etiam remuneratoria. Antun, de donat. lib. 1. Præ lud, 2. n. 36. Notabis tamen quod non solum est remuneratoria donatio quæ fit, ob benemerita præterita, sed etiam quæ fit ob futura.

(F) Cap. Per tuas extra de donat. leg. vivus libertus, ff. si quid in frau tem Patroni. Roman. in leg. si autem, n. 5. ff. solut. matrim. Alexas. cons. 125. colum. penult, ad med. lib. 1. Jason, in leg. ex hoc iure, n. 63. ff. iustit. & iure. Tiraquel, d. leg. si unquam. verb. donat, largitus, C. de revocand. donat. Petrus Barbosa, in leg. si ante, n. 21. ff. solut. matrim. Pinell in leg. 2. C. de bonis mater. 3. p. n. 62. illat. 21. Augustin, Barbosa, in leg. 2. n. 4. C. si adversus donationem.

(G) Leg. Aquilius Regulus, ff. donat. Non meram donatione esse, sed verum officium Magistri, quadam mercede remuneratū Regulum. leg. 34. in fin. ff. eod. leg. 17. ff. Præscript. Gratian, d. cap. 22, n. 7. D. Covarrub, cap. cum in officijs, n. 29. de testament.

(H) Sup. art. n. lit.

[I] Leg. si sponsus, §. circa ff. de donat. inter. venditionem quidem valere; remissionem autem, hætenus non valere, quatenus facta est locupletior. Itaque si res quindecim, venit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum præstanda sunt quia in hoc locupletior videtur facta. D. Retes, de donat, cap. 4. Tiraquel, in leg. si unquam, verb. donat. largitus, C. de revocand. donat. Petrus Barbosa, in leg. 2. p. n. 1. n. 172. ff. solut, matrim. Bacza, de non melioran, ration, dot, fil. cap. 32. n. 8.

[J] Leg. Senatus 35 §. sed mortis, ff. de mortis causa donat. Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera, & absoluta donatione quæ ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur, & ibi qui donat illum potius, quam se habere mavult. leg. 1. leg. Seya, in fin. ff. eodem. leg. 1. C. eodem, §. 1. institutis de donationibus. leg. 6. tit. 12. lib. 3. Fori. leg. 71. tit. 14. p. 5. leg. 7. tit. 1. lib. 5. recopilat. vbi Matienzus, glos. 1. Gom. 2. var. cap. 4. n. 15. Fachineus, contrav. lib. 5. cap. 22. Gutier, de juramento confirmatorio. 1. p. cap. 12. Hiericus Bozerus, de donat, cap. 5. Clarus, lib. 4. Sententiar, §. donatio. q. 4. & seqq. Molina de

y tres mil pessos, y reservado diez, dió treze; y siendo estos los mismos que el donatario havia gastado en obsequio de la Madre Michaela fue remuneratoria. (D) Si lo segundo haviendo recebido trece, y haviedo de recevir los diez en la obligacion que se le havia de hazer de los quinientos de recibidos, fue tambien remuneratoria. (E) Y de aqui se sigue, que siendo esta permitida al adulto con la solemnidad de los demas contratos (F) (q aqui suple la Tridentina) porq con ella no se dá, sino que se paga lo recebido, ó por recebir (como sucedió en este caso.) (G) Y siendo solo prohibida la gratnita, que es el exceso de los beneficios, (H) la donacion de la casa fue valida, aunque la de la renta fuesse nulla, (I) de que resulta el defecto de causa eficiente.

N. 9. La causa formal de la donacion, es la voluntad del donante. Y esta admira tanto, que se quiera discurrir en la renta. Que para convencer que no la hubo basta una proposicion, que en quantos Jurisprudentes ay no se le hallara contradiccion, y es que todas las vezes que el que dá quiere tener la cosa en su vida, y que solo despues de muerto la tenga el donatario, no es entre vivos la donacion, por ser essencia de esta privarse de ella el donante, porque la goze el donatario. [J]

N. 10. Y aunque quisiera decirse que la donacion fue entre vivos, y el efecto el diferido, para despues de la muerte, tiene dos contras. La vna, que donde no se puede verificar animo de privarse el donante del dō, no puede haver donacion entre vivos: ^(K) y este animo no solo es imposible, pero ni aun imaginable: porque ni pudo querer la Madre Michaela, privarse en vida de la renta; porque antes queria gozarla. Ni despues de su muerte, porque era incapaz de poseerla, y la privacion supone el acto, o la capacidad para el. ^(L) La otra, q̄ era forzo-
sa que en vna clausula digera, que hazia donacion de la renta, y en otra separada, disfrutara el goze, pues solo de esta suerte quedara la donacion perfecta, aunque su efecto dilatado. ^(M) Y no habiendo esta contextura en el testamento, no es intelligible la donacion entre vivos, aunque se quiera disfrazar con la dilacion del efecto.

N. 11. Esto precisa para evidenciarlo a entrar provando el defecto de causa material, y que esta renta no fue materia de la donacion, para lo qual no es menester mas, que leer con atencion la clausula, y se hallara, que habiendo dicho la Madre Michaela que haze donacion entre vivos de la casa al Capitan Luis Vasquez, para que desde entonces la tubiesse por suya, añade: *Con expresa calidad, y condicion, que desde luego impongo, cituo, y señalo que el dicho Luis Vasquez de Medina, mi Hermano, y sus hijos, y sucesores, y quien su causa tubiere, sean obligados, como con efecto se han de obligar por Escripura publica, a que*

por quatordecim annorum erit. ff. legat. 1. iuncta. leg. ex his. C. quando dies legat. C. do lego. *Æliæ Severinæ filix meæ, & secundæ decem, quæ legata recipere debeat, cum ad legitimum statum pervenerit.* Bald. in d. leg. si cui legetur in fin. princip. vers. aut est dubium. Mantica. de conjectur. tit. 23. n. 28. Noalis, de transmiss. casu 17. n. 54. Menochi, de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. Castilho, controver. lib. 4. cap. 56. ex n. 70. vbi tertius casus, prope fin. Antuan. de donat. lib. 1. Præclud. 2. §. 1. n. 77.

de iustitia, & jure, disputat. 287. Menochius, de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. Cardinalis de Lugo, de iustitia, & jure, tom. 2. disput. 24. C. 15. n. 318. Ibi. Per donationem quippe causa mortis donator mavolt rem a se haberi, quam a donatario, a donatario autem, quam a suo hærede. Cum tamen per donationes inter vivos malit donans rem haberi a donatario, quam a se ipso.

^(K) Leg. Seya 42. ff. de mortis causa donat. Seya cum bonis suis, traditionibus factis Titio cognato donationis causa cecisset, vsum fructum sibi recepit: & convenit, ut si Titius ante ipsam vitam decessisset, proprietates ad eam rediret: si postea, superfructibus liberis Titij mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Sed denegari non potest mortis causa factam videri. Quam egregie interpretatur D. Retes, de donat. cap. 15. ex n. 4.

^(L) Leg. manumissiones 4. illic, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita, ff. de iust. & jure. leg. 3. §. 1. in fin. ff. de capiti. minutio. leg. eius, qui in provincia 41. vers. Nam si nominatim, ff. si cert. pet. l. 4. §. 1. illic non potest estimari bonitas loci, qui non extat, ff. de actionibus empti. leg. Celsus 27. ver. quia neque pro legato, ubi notat Franciscus Balb. n. 2. & 24. alia jura expendens, ff. de usufructu, §. 1. Princip. institut. delibertinis, §. servus autem manumissus. ibi. Capite non minuitur, quia nullum caput habet institut. de capiti. diminuti. cum similibus relatis a Gomez var. resolut lib. 1. cap. 1. n. 9. Medicis, reg. 6. n. 2. Salzed, de represent. lib. 2. cap. 2. n. 22. Narbon, ad leg. 10. tit. 6. lib. 1. gloss. n. 15. & 16. Valasco, ad loca communia, lit. N. n. 31. & lit. P. n. 172. allussit Plaut, sent. nudus neque a decem millitibus spoliari potest.

^(M) Leg. si cui legetur, §. 1. iuncto, princip. ibi. Si cui legetur, cum

(N) Leg. si quis sub conditione dandorum decē. ff. si quis omnia causa testamenti. leg. si is qui dānum dat, §. quod pendet. vbi Cagnolus, ff. de regulis iuris. leg. ex facto, etiam agitur, ff. de hereditibus instit. Decius, in cons. 261. colum, 2, in fine. Parisius, in cons. 164. n. 15. lib. 4. Rolandus, in cons. 70. n. 67. lib. 3. Tiberius Decianus, in cons. 12. n. 34. & duobus seqq. & in cons. 16. n. 34. & 35. lib. Hippolyt, Riminald, in cons. 46. n. 30. lib. 1. Weseemb, responso, 73. n. 9. Andr, Gaill, practicar. observ. lib. 2. observ. 132. n. 3. Andres Fachineus, in cons. 70. n. 3. lib. 1. Flaminius Parisius, de resignatione beneficiorum, lib. 1. q. 3, ex n. 12. vsque ad n. 31. Petrus Surdus, in cons. 156. n. 17. lib. 2. & descis. 232. n. 1. Jacob Menoch lib. 2. de arbitrarijs, centuria 5. casu 489. n. 6. Gomez, lib. 1. var. cap. 3. n. 23. & cap. 5. n. 42. & 43. Ceval, comm. q. 94. & 267. Tondut. lib. 2. q. 98. Surd, descis. 162. Castillo, lib. 2. controu. cap. 12. & lib. 4. cap. 55. n. 14. Riccius, p. 6. collect. 2222. Cyriac, controu. 96. n. 301. & seqq. 352. & 365. Marefcot, lib. 1. variar. cap. 27. & 66. Crespi, observ. 19. & 20.

(O) Leg. 3. §. filius intermedius, ff. liber, & posth. leg. talis scriptura, §. fin. ff. legat. 1. leg. fin. ff. reb. dubi. leg. 1. C. de liber. prater, cap. secundum requiris extra de appellat. Glos. in leg. si idem. cum eod. §. fin. ff. de iurisdic. oimn. indic. Barthol, Alexan, Jasso, & ceteri scribes, in allegatis iuribus. Felin, in cap. causam, quæ. n. 4. de recrip. Gabriel, lib. 3. de clausul. conclus. 9. Simon de Petris, de interpret. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. Menoch, cons. 185. n. 16. Mieres, de maiorat. 2. p. q. 12. Peregr, de fideicommissi, art. 16. n. 108. Casanate, exproffesso rem agens. cons. 43. ex n. 69. & proprio Marte loquens. ex n. 74. & seqq. & cons. 53. ex n. 22. Surd. descis. 322. n. 59. Quia cum immediate post omnes ponatur, ad omnes referri debet ex quo clausula in fine posita qualificat omnia præcedentia.

[P] Marco Brun. cons. 17. n. 17. Barthol. leg. penult. C. de posit. Becius, cons. 74. n. 16. & 34. Petrus Surd. cons. 152. n. 29. lib. 2. cons. 402. n. 4. lib. 3. Menoch. cons. 2. n. 57. lib. 1. D. Castillo, lib. 4. controu. cap. 16. n. 26. & cap. 53. & n. 17. D. Salgad. alios referrens de reg. protest. 4. p. cap. 7. n. 107. Sicut confirmat non reservatum, ita conservat in tactum quod est reservatum. Cyriac. controu. 46. n. 10. Posthi. de manuten. observ. 202. n. 57. Faxard. alleg. 13. n. 10. idem D. Salgad. labyr. 2. p. cap. 7. ex n. 62.

(Q) Leg. fin. vbi DD. C. de pactis. leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. verborum oblig. vbi Barthol & Jason. n. 7. Gama, qui iudicatum dicit. descis. 166. n. 3. & 5. & ibi Flores de Mena, & descis. 339. n. 2. & 348. n. 3. Reinol. observ. 41. n. 32. Mant. de tacitis, & ambiguis. lib. 13. tit. 32. n. 5. Franch. descis. 168. n. 1. Amato, resoluit. 23. n. 3.

por razon de dicha manda, y donacion, me hade dār, y pagar quinientos pessos de oro comū, en reales, en cada vn año, desde oy dia de la fecha por sus tercios adelantados; que desde luego impongo, y señalo de renta sobre la dicha casa, para mi sustento, y vestuario, y socorro de mis necesidades. Luego esta rēta estā tan lexos de incluirse en la donacion que antes fue condicion, y gravamen impuesto por rāzon de ella. ^(N)

N. 12. Confirmase esto, porque la clausula con expresa calidad, y condicion &c. inmediata a la donacion entre vivos, no induce otra cosa que qualificar, y modificar esta, y reservar de ella estos quinientos pessos. ^(O) Y la naturaleza de la reservaciō, no es otra que excluir lo reservado de la disposicion, y conservarlo en el dominio del reservante. ^(P)

N. 13. Esto lo parifica la donacion de todos los bienes, presentes, y futuros, que se reprueba por nulla; y se tiene por valida, reservando el usufructo; porque aunque los frutos sean bienes del reservante, estos en fuerza de la reservacion quedaron escludos de la donacion, y el donante capaz de testar, y disponer de ellos. ^(Q)

N. 14. Y es tan evidente que quedô la renta excluida de la donacion, que si fuera de la clausula en que esta se contiene, no hubiera la testadora aãadido la otra en que manda, que despues de su vida quedase Luis Vasquez de Medina libre de pagarla, y pudiese disponer de ella, tocara â los herederos institutos, ^(R) como no habiendo testamento, los successores ab intestato, ^[S] para cuya exclusion era menester la misma cautela, que se vió en este caso de que en el mismo instrumento de la donacion se aãadiera la disposicion de lo reservado. ^(T)

N. 15. Evidenciase esto mas, porque estos quinientos pesos que reservô la Madre Michiela, no tienen otra inspeccion q̃ la de los censos reservativos, que se constituyen vendiendo, ô dando alguna cosa, y obligandose el que la recibe â pagar alguna cantidad, annual de reditos â quien se la dió, ô vendiô. ^(V) En el qual sintiô Lassarre que no havia mas de vn contrato; porque aunque el censualista no pueda poner el gravamen sobre su misma cosa, sin embargo su dominio previene el del censuatario, de la misma manera que si estuviera impuesto antes de que el recibiera la cosa. ^[X]

Con

Fontan, de pactis nuptial, claus. 4. glos. 22. & claus. 3. glos. 4. n. 11. Cancer, lib. 1. variar. cap. 8. n. 78. D. Molina, de primog. lib. 2. cap. 10. n. 19. August, Barbof, vol. 25. n. 4. Gutierr, de juram, conf. m. 1. p. cap. 11. n. 14. D. Valenzuela, conf. 117. n. 4. D. Larrea, descif. 66. n. 18. & 37. D. Covarrub, variar. lib. 3. cap. 12. n. 2. D. Castell, controuv. lib. 4. cap. 53. n. 17. Bereng, in repti, cap. vnic, de filijs natis ex matre. cap. 6. n. 6. Licet enim quod donans lucratur & consequitur ex usufructu reservato sit futurum & contineatur verbo futurorum si nulla fuisset facta reservatio aut, exceptio: tamen dum donans reservavit usufructum â generali donatione illum exceptit tam de donatione presentium, quâ futurorum, proinde donatione contineri non possunt, quia ex usufructu reservato collecta fuerunt.

^(R) Franch, desc. 158. n. 34. Gabriel, conf. 139. n. 2. volum. 1. Surd, cont. 17. n. 10. Peguer, desc. 140. n. 2. Cancer, p. 3. tit. 2. n. 122. Mant, de tacitis, lib. 13. tit. 32. n. 8. & 11. Tondut, resolut, civil, cap. 40. n. 25. 26. & 27. Et non solum fructus extantes tempore mortis donatoris, sed etiâ quæ sita ex fructibus pertinent ad hæredes donatoris.

^(S) Franch, desc. 45. & 600. Fontanel, de pactis nuptialibus, clausul. 4. n. 14. Surdus desc. 272. n. 9. & conf. 357. n. 8. Mant, de cõjecturis, lib. 7. tit. 7. n. 14. Amat, resolut, 76. â n. 16.

^(T) Tuseus, litera D. conclus. 648. n. 39 & 65. Tonduto, resolut. civilium, cap. 40. n. 28. licet possit adhiberi cautela, quod si donator non disposuerit de reservatione, sit adquisita donatori. Thezaur. expofesso de hac re, & quod quando non fuit reservata facultas disponendi, sed & res hæc transit ad hæredem & quod erit cautela apponere pactum ad favorem donatarij casu quo testator non disponat quod concludit. n. 4. desc. 97.

^(U) Leg. fin. C. de rer. permutat. Glos. & DD. in cap. constitutus de religios, domib. Clarus lib. 4. sentent. §. Emphyteu. q. 1. Gomez, plures allegans. leg. 68. Tauri, n. 2. & 3. Matienz, alios addens. leg. 1. glos. 1. tit. 15. lib. 5. recopil. D. Felician, de la Vega, varios referens de sensib, in procem, n. 9. Rodrig, de annuis rediti, lib. 1. q. 2. n. 16. & lib. 2. q. 22. Expofesso agens. Lassarre de decima vendit, cap. 10. n. 3. Ver. Tertius est. & n. 44.

^(X) Lassarre, d. cap. 10. n. 54. Atque ideo necessarium sit, quod prius fiat tuus; tamen non ideo â te constitui dici potest, pro illa re; & fundo â me in censum dato: sed potius intelligendum est quod tu accipis cum fundum, cum eo censu, qui per pactum in rei traditione appositum, dominij in te transferendi, causam prævenit, quasi iam ab antiquo tributarium tibi dedissem.

F

(Y) D. Covarrub. var. lib. 3. cap. 1. n. 6. V. Quinta ratio. ibi Plures contractus sub vnius nomine contingere vnus quidem est, venditionis fundi, pro centum aureis, qui purus est, ac perfectus. Alter vero constitutionis census iuxta ipsius pretij quantitatem ad rationem, vnus pro decem cum pacto redimendi, & hic à priori distinguitur, cū in eo sit venditor, is, qui in priori emptoris nomen habuit; nec refert, quod hi contractus fiant diversis scripturis, vel vna, modo fiant statim ac simul modico intervallo constituto. leg. lecta, ff. si certum petatur: at si sint (*attende ad Clausulam nostram*) hi contractus eodem tamen fere tempore absq̃ intervallo censeri esse plures contractus. Signorol. de Homodis. conf. 139.

(Z) Cevallos, commun. contra commun. q. 14. r. n. 6. que conclusio nullum habet contradictorem. Tello Fernand. leg. 3. Tauri. 2. p. n. 12. ibi, est sine contradictione.

(A) Joannes Faber, in §. legatum col. 1. instit. de legat. Jacobus de Nigris, in rubric. de legat. 1. n. 3. Nata, in Authent. Hoc inter liberos. tit. de modo condendi testamentum irrevocabile. V. Quartus modus, col. 1. in fin. & seqq. Avendaño, in leg. 4. Tauri, n. 14. glōf. 5. Caldas Pereira, eam probas & ad contraria respondens in leg. si curatorem C. de integ. restitut. Verbi. sine curatore, n. 19. Sapp. Mantie, de conjectur. lib. 8. tit. 1. dubium exitans, n. 5. & alatis contrarij ex n. 36. nostra probans. n. 37. & opposita diluens.

(B) Leg. Verbi contraxerunt, 20. ff. de verbor. signific. Vno contextu actionis, testari oportet: test autem vno contextu nullū alienatū actu testamento intermiscere. leg. hac consultissima, in fin. princip. C. de testament. ibi, nullo actu extraneo. leg. Duos reos, §. fin. ff. duobus reis. Modicum tamen intervallum temporis itē modicus actus qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint. Quia nec longum spatium interponitur, nec is actus qui contrarius sit obligationi.

Conque en conformidad de esta opinion, mandado como mandó la Madre Michaela, al tiempo de la donacion, que por razon de ella se obligase Luis Vasquez, y obligase la casa á la paga de esta renta, el dominio de la Madre Michaela previno al de Luis Vasquez, de la misma forma que si fuera censo antes constituydo. Luego como en este caso no avrá quien diga, que este censo, ó renta se podia incluir en la donacion, tampoco puede en el presente.

N. 16. Pero el Señor Presidente Covarrubias, mas á nuestro intento, es de sentir, que ay dos contratos, vno en que el censuaria vende, ó dá la cosa al censuario, y otro en que este por razon de la venta, ó donacion, constituye, como dueño, el censo sobre ella, siendo tan distinto vno de otro, que el que en el primero es vendedor, en el segundo, es comprador. ^[1] Y así siguiendo esta opinion, la Madre Michaela dió la Casa, y Luis Vasquez de Medina como dueño de ella se obligó, y la obligó por Escritura publica á la paga de esta renta. Luego no solo no dió la Madre Michaela esta renta, sino que antes la adquirió entonces, y por consecuencia, no fue materia de la donacion.

N. 17. La instrumental es el instrumento por cuyo medio se otorga, y siendo este testamentario admira mucho se quiera llamar donacion; porque aunque á Cevallos, y Tello, les pareció que la opinion de que en los testamentos se podian celebrar contratos, no tenia contradiccion, ^[2] fue arrojado suyo; porque la contraria, tiene gravísimos Autores. ^[A] Mas probabilidad inmiseca, que no satisfacen, y expresa ley ^[B] en su favor, á que no responden, la qual manda que los testamentos se hagan de vna cõtex-

tura, y sin interpollar en ellos acto contrario, como es la donacion, y qualquiera contrato. Porque el testar es acto de disponer, y no de obligar. ^(C) De forma, que aunque el testador diga que haze donacion, se ha de entender que haze legado, y por mantener el acto se han de impropriar las palabras: ^(D) mayormente quando los legados son donaciones, ^[E] y con el nombre de tal se dejan. ^[F] y solo puede correr la opinion contraria en los contratos conformes á la naturaleza del testamento, no en los estraños, que si se interpusieran en el, lo irritaran, como dijo excellentissimamente Caldas Pereira. ^[G]

N. 18. Y la donacion entre vivos, no solo es estraña, sino contraria, pues es por su naturaleza irrevocable; ^(H) y los testamentos son por su naturaleza revocables. ^(I) Y assi confiesan la opposicion los mismos Autores e contrarios. ^(J) Y por esto se han visto tantos ahogados los que han dicho q se puede hacer en testamento: que vnos han incidido en la chimera de hacerla revocable, ^(K) que es lo mismo que ser donacion entre vivos, como ellos dicen: y no ser donacion entre

(C) Leg. Verba contraxeunt, ff, verbor, signifi. Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad ius testandi. Avendaño, in d, leg. 4. Tauri, n. 14. glos. 15. D. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. n. 2. Mantie d. lib. 8. tit. 1. n. 37.

(D) Cardin, Mantie, d. n. 37. Ideo hoc verbum dono improprie accipi debet, vt deserviat actui qui geritur, & secundum subiectam materiam intelligatur. leg. Si vno in princip. ff, locat. Ideo debet cesseri legatum qui dicitur donatio quædam. Cald. Pereir, in d. leg, si curatorem. C. de integrum restit. Ubo sine curatore. n. 19. Unde cum subiecta materia sit testamentum interpretabitur verbum dono, iuxta naturam testamenti, vt sic importet donationem per viam legati; non autem donationem per viam contractus. Et in genere probatur. leg. sape ff, Verbor, signifi. glos. in leg. eas, ff, condit, & demonstrat, & in leg. insulam. ff, præscript. verb. Roderic, Suar, alleg. 27, fol. 206. col. 2. Plures quos sequitur. Miens de maiorat, p, 1. q. 1. n. 77.

(E) §. i. Instit. de legat. Est donatio quæda à defuncto relicta. Ubi institutarij. Omnes, & DD. vbique.

(F) Leg. Aurelius §. Titius Scyo, ff, liberat. legat, dono illi, quid quid soltis. Cujaci, in leg, legatū 36 ff, leg. 2. Valenc, ad tit, & leg. 1. ff, legat, 1. cap. 2. n. 2. prope fin Mantie

vi- sup; n. 37. Caldas, Pereir. d. n. 19. Probatur efficaciter etiã hæc opinio ex ista definitione; nã verbum donatio, potest etiam intelligi, quãdo legatarius fuit presens, & acceptavit: tunc enim proprie dicitur donatio. Glos, recept, in leg, nec ambig. C. de donat. Quæ definitio sic intellecta, dirimit omnem controuersiam, & quæstionem.

[G] Caldas Pereira, in leg, si curatorem. C. de in integrum resti. verb, sine curatore, n. 19. Ex quibus concludo quod etsi admittamus eam glossæ sententiam in contractu pertinente ad testamentum quia alias ipse contractus testamentum vitiat, necessario interpretandum esset, de donatione per viam legati, quoniam si intelligamus de donatione per viam contractus irritabitur testamentum.

(H) Leg, vbi ita donatur. leg, Seya, ff, de donat, caus, mort. leg, vlt, ff, de revocand, donat. leg, perfecta donatio, C, donat, quæ sub mod. Cum alijs adduct, à DD. pafim.

(I) Leg, 1. ff, testam. leg. 3, & 4. ff, de adimend. legat, cap, cum Marta, extra de Celebrat, M ffar. leg, si quis in princip. ff, legat, 3. §, posteriore, instit. quib. mod, testamen- infirmen. leg. 25. tit, 1. part, 6.

(J) D. Covarrub, in rubri. de testam, 3. p. n. 17. Baeza de noni melior, ration, doti, filiab, cap, 20. n. 16. cum alijs quos citat Cevall, commun. contra commun. q. 140. n. 6. prope fin. quem sequitur P. Thom, Sanch, in præcep, decal. lib. 7. cap, 5, n. 16.

[K] Jacob de Aretin, in leg, si alienam, §. Marcellus. cum glos, & ibi Barthol, ff, donat, caus, mort. Jason, conf, 6. col. 6. ad fin. ver. tertio respondetur. vol. 3. qui alios etiam refert, ita limitantes legem vbi ita donatur. Socin, junior, conf. 114. n. 13. vol. 3. Ruin, conf, 129. n. 7. lib, 1.

[L] Leg. vbi ita donatur. leg. Seya, vbi DD. ff. donat. caut. mortis. leg. si alienam. vbi glos. ff. cod. D. Covarrub. in rubri. de testam. p. 2. n. 11. & 13. Gomez, 2. variar. cap. 4. n. 22. Suar. alleg. 20. n. 3. 5. & 6. D. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 40. Gutierr. de juram. confirmat. 1. p. cap. 12. per totum. Mantie. de conjectur. lib. 1. tit. 13. n. 5. & 7. Castillo, controu. lib. 5. cap. 80. n. 6.

[M] D. Covarrub. in rubri. de testament. 3. p. u. 17. Baeza. de nō meliorand. ration. doti filia; cap. 20. n. 16. Clarus. lib. 5. sentent. §. testament. q. 75. Roman. cons. 171. n. 7. Afflict. cap. 1. §. donare. n. 40. qualiter olim pot. feud. alien. Tiraquel. de legib. connub. glos. 3. n. 95. Gutier. in leg. nemo potest. n. 254. & seqq. ff. legat. 1. Cevall. comm. qq. q. 140. ex n. 6. Thom. Sanch. in præcept. decal. lib. 7. cap. 5. n. 16.

[N] P. Thom. Sanch. alios citaus. d. cap. 5. n. 16. Quia cū sint statim irrevocabiles. non testamēti naturam. sed contractum inter vivos naturam induunt.

[O] Pereir. ad leg. si curator. verb. sine curatore. C. de in integ. res. n. 19. Sin autem eam glossæ sententiam indistincte admittamus id demum ita accipiendum est. si clare constiterit. de mente testatoris volentis contractum celebrare. in dubio autem id non præsumitur. quamvis legatarius præsens sit. & consentiat.

vivos. por quitarle como le quitan la diferencia específica. de la que es última voluntad. ^(L) Y otros han fabricado el monstruo de que siendo el testamento sujeto de este accidente. afirman. que aunque se revoque. la donacion queda subsistente. ^(M) Y últimamente se han visto todos tan comprimidos de la verdad. que por fin han confesado. que el testamento deja de ser testamento. y toma la naturaleza de contrato: ^(N) que es lo mismo que decir. que esta es incompatible con aquel. pues de otra fuerte fuera ociosa esta conversion. Luego si el de la Madre Michaela fue. y es verdadero testamento. no pudo en el celebrarse donacion.

N. 19. La objecion de esto es. que tã poco la de la casa fuera donacion. pues tambien se celebrò en testamento. Pero a esto se responde. que aunque esta fuesse donacion. ay grande diferencia entre ella. y la disposicion de la renta. porque quando la Madre Michaela dispone de esta. solo dice que la casa. y el dicho Luis Vasquez quede libre de pagarla. y disponga de ella: no dice que haze donacion. ni ay palabra alguna que la indusga; pero quando dispone de la casa. dice expressamente. que haze donacion. y como la opinion de que se puede hazer en testamēto. se puede admitir quando consta claramente de la voluntad del testador. ^(o) de aqui es. q en la casa se puede tolerar la donacion. y de ningun modo en la renta.

N. 20. Fuera de que si nos ponēmos en el estricto derecho. hasta la disposicion de la casa fue legado puro. por darla desde entonces; y no donacion: porque aunque en el principio la llama solo donacion. despues dice que la goze. como herida. y adquirida

con

con justo, y derecho titulo, por clausula de testamento, y donacion, que es lo mismo que si dijera, por ultima voluntad, y donacion, y no habiendo disputa, aun entre los Autores contrarios, que quando assi habla el testador, se entiende legado, y no donacion la que haze. ^(P) Se infiere, que aun la de la casa, no fue donacion, sino legado: porque unas clausulas se explican por otras, ^(Q) y el testador, mejor que otro lo que quiere ha-

z. r. ^(R)

N. 21. Confirma mas este assumpto la clausula inmediata, en q̄ dādo la causal de imponer la renta, dice, q̄ es por razon de la dicha manda, y donacion, y siendo la palabra manda castellana, la que corresponde al legado, latina, y la misma, con que estos segun practica, estylo, y vso se dejan, ^[S] es evidente que fue legado, y no donacion.

N. 22. Ultimamente, en la postdata, que es clausula epitoga, y referente á toda la antecedente, ^(T) revoca la libertad dada en el numero de Missas, mandando se le digan mil, y concluye, que con esto se aprueba la clausula en que le deja la dicha casa arriva expresada, y no dice, en que le dā, y siendo esta voz, le deja, en el sentido comū, explicativa de los legados, ^(U) y en el juridico tan impropia de la donacion entre vivos, que por solo ella, en caso de duda, se determina, que la que se haze es ultima voluntad. ^(X) Se convence, que esta, y no aquella, fue la disposicion de la casa, y mucho mas la de la renta, que en toda la clausula no dice la testadora que la da. De todo lo qual se infiere, que no se pudo, ni puede adquirir con titulo de donacion.

AR.

nem inter vivos si donator utatur. verbo relinquo. Et loquitur in latioribus terminis, scilicet, prescindendo a testamento, vel ultima dispositione, qui est casus noster.

^(P) Cravet, in rubri. delegat, 1. n. 133. Nigris, in ead, rub. n. 24. Menoch, de præsumpt, lib. 4. præsumpt, 205. n. 24. ibi. Tertius est casus quando testator dixit, dono & lego, Cajo qui presens erat, & acceptavit, hoc in casu, adhuc præsumi legatum scripserunt, &c. quibus ex nostratibus. consonat. Cardin. Mantie, de tacit, lib. 8. tit. 1. n. 38. In posteriori autem casu cū testator dixit lego, & dono longe minor est dubitatio, nam legatum sine dubio debet intelligi.

^(Q) Casanat, ex alijs quos sequitur, conf. 47. n. 62. Et hoc esse commune documentū, quod quādo in vna parte testamēti apparet, quomodo testator, verbū aliquod acceperit, eodem modo cenceatur acceptum in alia parte.

^(R) Casanat, vbi sup, n. 61. & 63. Nulla enim melior interpretatio, & glossatio, quam sit glossa, & interpretatio disponentis & n. 64. quod verba disponentium, sint in primis intelligenda, secundū quod ipsemet disponēs, ea vocabula intellegebat. vbi plura, & plures, refert.

^(S) Leg. 1, & toto tit. 9. part. 6. De las mandas que los homes facē en su testamento. leg. 1, & 2. tit. 4. lib. 1. recopil. leg. 8. & 9. tit. 8. lib. 5. vbi DD. Hipalen. Aldret, in Thezaur, ling. Castell. Ubo legado in fin. Legado en otra significaciō, vale la manda que vno haze á otro en su testamento. Et verb, mandar, folio mihi 100. Mandar es ofrecer alguna cosa, como donaciō, o legado de testamēto q̄ llamamos mada

^(T) Sup. hoc art. n. 12. lit. O.

^(U) Leg. 117, ibi. si cui relictū. quæ collocata est sub tit. de legat, 1. Decius argumēti vi, ultra alios. Vi de Everard. loco 92. á Rubro, n. 1. 2. & 3. D. Molin, de primog, lib. 1. cap. 12. plures allegans. & n. 1. ibi. Uim legati, relictī, seu fideicommissi.

^(X) D. Covarrub, ex Decio, & Guidone: quibus annuit, in rubri. de testament, 3. p. n. 36. prope fin.

vbi firmat, non presumi donationem inter vivos si donator utatur. verbo relinquo. Et loquitur in latioribus terminis, scilicet, prescindendo a testamento, vel ultima dispositione, qui est casus noster.

ARTICULO III.

PRUEBASE QUE ES LEGADO: DISTINGUENSE
los estados de este, y efectos de cada vno.

(A) Leg. Aurelio, 20. ff. liberatione legat. Aurelio sempronio *fratri meo*, neminem molestari volo, nomine debiti neque exigere aliquid ab eo quandiu vivet, neque de sorte aut usura nomine debiti, & absolvo ei [nota] & libero ex pignoris eius domum, & possessionem caperlatam. Gomez, variar, 1. cap. 12. n. 32. Quatuor modis potest debitum remitti. Primo quandiu expresse testator legat liberationem.

(B) Dicta leg. Aurelio, ibi, quandiu vivet, ubi, glos. & per hoc patet hoc legatum personale fuisse.

(C) Dict. leg. Aurelio. Modestinus respondit ipsum debitore si conveniatur, exceptione tutum esse: diversum in persona hæredis eius. leg. non solum, §. tale legatū. ff. eod. cum. vulgat.

(D) Dict. lex, non solum, §. si verba, ibi. Si verba liberationis in rem sint collata, pro eo est, quasi hæres, ab eo debitore, hæredeque eius, petere vetitus sit. leg. 2. ff. eod. leg. si quis in testam. ff. eod. leg. si pactum, ff. probat.

(E) Leg. 2. leg. Non solū. leg. Aurelio. leg. si quis in testamen. ff. libar. lega. Gomez variar. d. n. 82. Item adde, quod effectus huius liberationis est, ut legatarius debitor, habeat exceptionem si conveniatur ab hærede.

N. 1. DE HAVER DADO

D la Madre Michaela la casa al Capitan Luis Vasquez de Medina, consultó el obligarse, y obligarla como dueño de ella á la paga de esta renta: de la qual en toda la clausula no se hallara otra en que disponga la testadora, sino es en la que dice, *que despues de los dias de su vida, la dicha casa sea, y quede libre, y el dicho Luis Vasquez de Medina de pagar la renta.* Y estas palabras son tan formularias del Legado de liberacion, que parecen trasladadas de vna Ley Civil, á quien solo le faltó el nombre de la casa, y persona, ^(A) sin mas diferencia que ser en ella la liberacion personal, ^(B) y por esto no haver gozado el emolumento los herederos del legatario; ^(C) y ser esta Real, y por esto passar á los de Luis Vasquez de Medina. ^(D)

N. 2. Pero no solo le dió excepcion para no pagar á sus herederos, que es el efecto de la liberacion propia, ^(E) sino que conociendo que de esta se leguia el que estos diez mil pessos, verdadera, y realmente existentes en el valor de la casa, quedaban sin destinacion: de la misma forma que pudiera dejarlos á vna obra pia, ó á otro extraño, los dejó al mismo Luis Vasquez de Medina, con facultad de disponer de ellos, como consta de las palabras inmediatas, *de la qual el susodicho, y Dña Agustina Pizaro su muger, y mi hermana, dispongan de ella*

ella á su voluntad, con lo qual el legado de liberacion, pasó á ser legado de cantidad, pues de esta era de la que podian disponer.

(F) Y assi la dificultad de este pleyto es, solo averiguar si en esta tiene alguna parte Doña Leonor.

N. 3. Aunque Hotmano distinguió cinco tiempos en los legados en que *Ceden*, se *Deben*, *Perteneçen*, se *Piden*, y *Transmitten*,^[G] Gothofredo los comprehendió en dos, vno en que *Cede* el dia del legado, y otro en que *Viene*. El primero, quando el legado se debe, aunque por no haver llegado el dia, no se pide: el segundo, en que no solo se debe, sino que se puede pedir.^[H]

N. 4. Esto mismo explicò la Glosa, y el Sapientissimo Cujacio, con los nombres de *Cession*, y *Delacion*, aquella haze que el legado se deba, aunque no se pida: esta que pueda pedirse: (I) de que resulta, que adquiriendo con la cesion el derecho al legado, aunque muera el legatario antes de pedirlo, lo transmite en su heredero por ser la transmission el principalissimo efecto de la cesion. (J) Y assi el modo de conocer si el legatario transmitió, ó no, el legado, es ver si avia cedido, ó no, antes de su muerte.

N. 5. Sabe el Jurista, que por el derecho

te Theophilus definierit cessionem esse legatorum quæ non dum percepta sunt, ad hæredes transmissionem, nec tamen idem cessionis, & delationis, vel dies, vel effectus, cedunt, vt dixi ex die mortis, deferuntur ex die aditæ hæreditatis siue pertinent ad legatarium, vel hæredem eius, nam & pertinere in iure deferri est. cedunt vt sint debita, & ad hæredem legatarij pertinere possint. Deferuntur, vt peti & adquiri, vel repudiari possint. Semper excipio quæ non cedere dixi ante aditam hæreditatem his enim idem dies est, mors testatoris. Idem effectus numquam, & imperitissimi sunt qui delationem & cessionem confundunt passim.

(J) Leg, vnic. §. si autem aliquid. C. de caduc. tollen. leg, 1. §. 1. ff. de condit, & demonstr. leg, 2. 3. & 4. leg. hæredis. 7. leg, si post diem, 5. ff. quando dies ibi si post diem legati cedentem legatarius decesserit ad hæredem suum transfert. Gail, observ. lib, 2. observ, 131 Pichard. §. ex conditionali, n. 3. instit. de verborum obligation. Gom, tom, 2. variar, cap, 11. n. 36. D. Vela discert, 11. ex n. 4. Hotmanus, lib, 4. observ, cap. 9. atque hic nimirum cessionis effectus est solemniter ac precipuus vt cuius dies cessit, id, ad hæredem eius cui cessit transmittatur.

(F) Ex ratione Barthol, in leg, solutionis, ff. solution. Testator enim nõ simpliciter legat: sed mādāt per hæredē solvi, quæ verba nõ possunt verificari in cessione iurium, vel liberatione, significant enim actum quemdam.

(G) Hotman, lib. 4. observ, cap, 9. lit. D. Summatim igitur in hac disputatione quinque hæc verba notanda, & distinguenda sunt: cedere, deberi, pertinere, peti, posse, transmitti, cedit quod non dum debetur, sed deberi cæptum est, leg, 213. de verb. sign. atque idcirco peti non dum potest. leg, 7. leg. si dies, 21. D. h. t. Devetur, quod & cessit, & peti potest. leg, 13. cod. pertinet, quod & cessit, & devetur, ac proinde peti potest. d. leg, 21. Transmittitur, quod cedit quidē; sed eius petitio in hæredem transfertur. leg, 2. leg, 3. cod.

(H) Gotofredus in rubrica, ff. quando dies legatorum, litera U. Dies legatorum varie cedere dicitur, plerumque enim quæritur quando dies legati cedat, vel propter obligationem, vel propter dominij translationem: Porro cessit dies dum incipit deberi legatum, venit dies dum devite peti potest. leg, 213. infra de verbo signification.

(I) Glos, & Cujacius, ad rubric. ff. quando dies legat, cedat. Cessionis effectus hic est. Vt quasi debitum sit legatum. leg, 26. de usufruct. leg, 1. 8. & 9. tit, seq. Vt recedat.

(K) Leg. vñic. 6. & cum lex. C. de caduc. tollend. ibi. Et cum lex Pappia antiquum quod ante ea in omnibus simpliciter versabatur suis machinationibus, & angustijs circumcludens. &c. Ubi gloss. Cujacius, in d. leg. vnica. Hotman, observ. lib. 4. cap. 9. D. Ramos del Manzano, ad leg. Julia, & Pappi. reliquit 34. n. h. t. r. o. u. b. e. r. a. t. u. r.

(L) Horatius, in saculari cantu. Ibi. Lex marita dicitur quæ de maritandis ordinibus lata erat, & Julia dicta est. Cæsar enim post bellum legem tulit, nequis aut celebs. esset, aut vidua nubilis quo posset iactura iuvenum reparari, quæ bellis civilibus contingerat, nam prope octuaginta milia armatorum interierant.

(M) Hotman, observ. lib. 4. cap. 9. Exversa republica, & ærario bellis civilibus exhausto Imperante Augusto lata lex est quæ modo Julia modo Pappia, modo caducaria nuncupatur.

(N) Bell. de jure acrefced. cap. 10. q. 8. Nam cum exhaustum esset ærarium & vrbs civibus exinanita Augustus locupletandæ fisci replendæque civitatis gratia legem Juliam rogavit multa capita continentem omnia fere ad id vnum velata ut ærarium pecunijs, & civitas hominibus repleretur.

(O) Diocetius, lib. 46. histor. De inde secundum instituta maiorum in Cæsaris familiam adoptatus est nomen quæ mutavit (quæquam enim iam ante ut fert quorundam sententia Cæsaris nomē sibi, cum hæreditate assumpserat, tamen nec id nomen constanter, neque apud omnes gerebat; prius quam more Romano id confirmasset) at C. Julius Cæsar Octavianus dictus est.

(P) Horatio, in saculari Cantu. Diva producas sobolem, patrumque
Prosperes decreta, super iugandis
Fœminis, prolisque tuæ feraci.
Lege Marita.

(Q)

Martial. lib. 6. Epigramma 42.

Julia Lex Populis ex quo Faustine, renata est,

Atque intrare domos iussu pudicitia.

Aut minus, aut certe non plus trigesima lux est,

Et nubit decimo iam Thelesima Viro.

Quæ nubit toties non nubit, adultera lege est;

Offendor mæcha simpliciore minus.

cho primævo, cedian los legados desde el dia de la muerte del testador, (K) hasta que con ocasiõ de haver perdido Augusto mas de ochenta mil hombres en las guerras, cõ su competidor Antonio, õ por rezarcir esto, (L) õ los grandes gastos de ellas, (M) õ lo mas cierto por vno, y otro. (N) al año inmediato à la victoria, que fué el de setecientos y veinte y seis de la fundacion de Roma, pidiõ al Pueblo la Ley que intitulõ Julia de *Maritandis ordinibus*. Julia por ser el nombre de Julio el que havia adquirido, quando le havia adaptado Julio Cæsar, lo de *Maritandis ordinibus* por ser su principal fin, provocar à los casamienzos, como dijo Horacio. (P) A lo qual aludiõ Marcial, en la satyra Thelesina, llamandola adultera de la Ley, porque haviendose cassado diez vezes en menos de treinta años no podian ser legitimos sus matrimonios. (Q)

N. 6. Y porque no tenia el efecto que deseava, repitiõ su promulgacion con mas severas penas el año de setecientos y treinta y seis, que fue quando se llamõ Julia Augustal. Y ultimamente, el de setecientos sesenta y vno, quinto antes de su muerte, siendo Consules Pappio, Murilo, Poppæo Segundo, mandando, que la publicassen, con las declaraciones que se hicieron de sus capitulos, en que era la quarta y vna, que los legados no se debiesen, hasta que el heredero aprehendiese la herencia, y que sien-

do

do este, extraño, ó proprio, fuera del tercer grado, no lo pudiesse hazer antes de la apertura del testamento, que era cien dias despues de la muerte del testador, y si antes moria el legario caducava el legado; porque caya en el fisco: ^[1] y esta es la celebre Ley Julia, Augustal Pappia, Poppæa Caducaria, hecha para enriquecerlo. ^(S)

N. 7. Esto corrigió el Emperador Justiniano, restituyendo el derecho antiguo, y estableciendo que los legados puros, ó de dia cierto, cediesen, y se deviesen desde la muerte del testador, aunque no vbiessse llegado el dia de pedirlos: ^(T) y por esto muriendo el legatario antes de percevir, transmittia en sus herederos el derecho al legado. ^(U) Todo lo qual confirmò nuestra Ley de Partida. ^(X)

N. 8. Pero los legados condicionales, no cedian, ni se duevian antes de la existencia de la condicion; y por esto muriendo el legatario antes de ella, no los transmittia en sus herederos. ^(T) De que resultava, que

vel si leicómissorú pure, vel in dié certú relictorú, dié à morte testatoris cedere. leg. 1. §. 1. ff. condit. & demonst. leg. si dies 21. leg. si post diem, 5. ff. quand. di. legat. leg. 77. ff. ad trebell. Cujac, in d. leg. vnic. C. de Caduc. Hotman. d. cap. 9. Donell, comment, lib. 7. cap. 8. lit. C. D. Vell, discert, 1. n. 89. Gregor, in leg. 34. tit. 9. part. 6.

(U) Leg. 7. in princip. ff. quando dies. Hæredis aditio moram legati, quidem petitioni facit, cessionem non facit. Vbi Theophilus. Cessionem interpretatur, legati non dum percepti transmissionem, ad hæredem. Apud Hotman, d. cap. 9. lit. D. leg. si post diem. ff. eod. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit ad hæredem suum transfert legatum: itaque si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedit. d. leg. vnic. vbi Cujac. C. caduc. Donell, commen. lib. 7. cap. 4. Gail, d. concl. 131. Gomez, variat. cap. 11. n. 36. Mantic. de conj. tur, lib. 11. tit. 20. Noalis, de transmiss. casu 2. n. 14. Fuffar, de subtit. q. 487. & 488. Manchac, de success. progressu, lib. 1. §. 7. n. 49. Peregri, de fideicommiss. art. 22. n. 3. D. Uell. d. disc. 1. n. 6. Si us ad legatum competens in pendentem non sit, tametli agnitionem non fuerit, utique transmittitur.

(X) Leg. 34. tit. 9. p. 6. E aun decimos, que luego que el testador es muerto, passa el señorio de la cosa q es assi mandada, à aquel a quien es fecha la manda, è maguer muera en ante que el heredero del testador entre en la heredad: ó en ante que el entre en la possessiõ de aquella cosa que le fue mandada, por todo esso heredara aquella manda el su heredero, que huviere derecho de heredar los otros sus bienes de aquel à quien fue fecha.

(Y) Dict, leg. vnic. §. hoc autem. C. caduc. tollen. Ut tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit, quod si in medio is qui ex testamento lucrum sortitus est, decedat; vel eo superstitie conditio defecerit, hoc quod ideo non prævaluit manere disponimus, simili modo apud eos à quibus relictum est. leg. 1. §. dies auté incertus. ff. con-

(R) Leg. vnic. §. cum igitur. C. caduc. tollen. Cum igitur materiam, & exordium caducorum lex Pappia, ab additionibus quæ circa defunctorum hæreditates procedebant sumpsisset, ideo non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum, dies cedere legatorum Senatus consulta quæ circa legem Pappiam introducta sunt centuerunt, ut eo de medio deficiente hoc caducum fiat. Vlpian, tit. 17. de caduc. r. g. 24. Legatorum dies cedit per legem Pappiam ex apertis tabulis testamenti. Cujac, in d. leg. vnic. §. cum igitur. Hotman, lib. 4. observat. cap. 9. Costa, variar. ambiguitat, lib. 1. cap. 10. Donell, lib. 8. comment, cap. 13.

[S] Plin, in panegy. ad Trajan. Locupletabant fiscum, & ærarium, non tam Voconia, & Juliae leges, quam Maiestatis singulare, & vnicum crimen eorum, qui crimine vacarent, & in caducum inciderent.

(T) Dict, leg. vnic. §. sancimus. ibi. Primum hoc corrigētes, & antiquum statum renovantes, sancimus omnes habere licentiā, à morte testatoris adire hæreditatem, similique modo legatorum,

(U) Dict, leg. vnic. §. sancimus. ibi. Primum hoc corrigētes, & antiquum statum renovantes, sancimus omnes habere licentiā, à morte testatoris adire hæreditatem, similique modo legatorum,

(X) Dict, leg. vnic. §. sancimus. ibi. Primum hoc corrigētes, & antiquum statum renovantes, sancimus omnes habere licentiā, à morte testatoris adire hæreditatem, similique modo legatorum,

(Y) Dict, leg. vnic. §. sancimus. ibi. Primum hoc corrigētes, & antiquum statum renovantes, sancimus omnes habere licentiā, à morte testatoris adire hæreditatem, similique modo legatorum,

dit, & demonst. leg. quibus diebus 40. §. quidā Titio. leg. hæres meus 79. §. 1. ff. cod. leg. 4. & leg. 5. §. si sub conditione. leg. 21. §. & si incerta. leg. huiusmodi 13. ff. quando dies legat. leg. 4. ff. aliment, & cibari. lega. leg. in causa, la 2. §. Póponius, ff. lega. 2. leg. in singulos ff. annuis, legat. leg. si ita legatum §. illi si vollet. ff. lega. 1. Glos. in leg. Seyus saturninus, & ibi commun. DD. ff. ad trebell. Barthol. in leg. 1. ff. condit. & demonstrat. Jasson, conf. 80. in fin. hb. 1. Ubi dicit non invenisse aliquem de mundo adversus hanc veritatem tenentem. Bald. in leg. si cui legetur. §. hoc autem. ff. quando dies. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. n. 4. & art. 31. n. 6. vbi plurimos refert, & cepecepius de scissum, affirmat. Gomez, variar. lib. 2. cap. 5. n. 9. Petris, de interpretat. fol. 216. n. 47. Fussar, infinitos congerens de substit. q. 488 & 490. Mantic, de conjectur. lib. 11. tit. 20. n. 3. Castillo, contróv. lib. 4. cap. 56. Antun, de donat. lib. 1. prelud. 2. §. 2. n. 17.

(Z) Leg. dies incertus. ff. de cond. & demonst. Dies incertus conditionem in testamento facit. leg. 30. ff. lega. 1. quia dies incertus appellatur conditio. leg. 38. §. 1. ff. verba obligat. Hotman, lib. 8. observ. tit. 31. lit. B. Fussar, de substit. q. 487. vbi pene infiniti videri possunt. n. 2. Mantic. d. tit. 20. n. 3. Castillo, cū pluribus. d. cap. 56. n. 70. & n. 80. Antun, cū alijs. d. §. 2. n. 17.

(A) Pomponius, in leg. si Titio. in princip. ff. quando dies legator. Cum priore scriptura, per conditionem tempus demonstratur, sequenti per tempus conditio.

(B) Leg. si dies 21. §. at si incerta. ff. cod. at si incerta, nisi tempus conditio ve obtigit, nec res pertinere, nec dies legati cedere potest.

(C) Leg. 1. §. dies autem. ff. condit. & demonst. Dies autem incertus est cū ita scribitur, *hæres meus cum morietur decem dato*: nam diem incertum mors habet eius, & ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredē eius legatū non transit: quia non cessit dies, vivo eo.

(D) Ex iuribus immediate allatis. & leg. quibus diebus 40. §. quidam Titio. leg. hæres meus, 79. §. 1. ff. condit. & demonstrat. leg. unica, §. Sin autem aliquid sub conditione. C. caduc. tollen. leg. huiusmodi, ff. quando dies legat. ced. leg. 4. ff. alimen, & cibari. lega. leg. in causa, la 2. §. Pomponius, ff. minor. cum alijs rellatis. sup. hoc art. & n. lit. Y.

(E) Leg. 34. tit. 9. part. 6. Ca muriendo aquel à quien fue fecha la manda, en ante que se cumpliesse la condicion, non valdria la manda, nin la podria demandar el heredero de aquel a quien fueffe fecha.

(F) Rellati, & alijs in ipsis videndi. hoc art. & n. lit. Y.

(G) Leg. Sompronijs, Attalus ff. de usufruct. leg. 5. & leg. si dies. ff. quando dies legat. cedat. leg. unic. in princ. vers. similiq. modo. C. caduc. tollend. leg. 31. tit. 9. p. 6. y aun la podria hazer á dia cierto, como el dia de San Juan Baptista. leg. 34. eodem tit. que fueffe fecha puramente á dia cierto. quas ad hanc speciem reducit. Castillo, lib. 4. contróv. cap. 56. n. 71. vers. primus casus. & n. 81. vers. tertium denique. Menoch, de presunt. lib. 4. presunt. 201. n. 39. Primus est quando dies est. certus vti testator reliquit legatum præstandum Kalendis Augusti, hoc sane casu dies statim cedit, quoad transmissionē et si non quoad petitionem. Bellonius de iure accrescendi, cap. 7. q. 18.

equivaliendo en los testamentos el dia incierto à condicion, ^[2] porque como explicó con agudeza Pomponio en la condicion se incluye el dia, y en el dia incierto la condicion. ^[A] El legado de dia incierto, ni cede, ni se debe antes de la existencia del dia: ^(B) y por esto, muriendo el legatario antes de este, no lo transmite en su heredero, ^(C) como es cierto en el Derecho Civil, ^(D) aprobado en el Real, ^[E] y sin contradiccion alguna entre los DD. ^[F]

N. 9. Pero para conocer quando, y como este dia equivale à condicion, es menester distinguir quatro casos, ó quatro dias en los legados, vno, que es cierto *que llegará, y quando llegará*, como es el dia de San Juan, ó de Navidad, y este no haze el legado condicional, ni impide la transmissiō; porque aunque el legatario no lo pueda pedir antes del dia, haviendo cedido desde la muerte del testador, lo puede transmittir en su heredero. ^[G]

El

N. 10. El segundo, es cierto *quando llegara*, aunque no es cierto *que llegará*, como si se deja vn legado á vno en teniendo veinte y cinco años, pues es cierto quando los tendrâ, aunque no es cierto si llegará á tenerlos, y este puesto á la substancia haze el legado condicional, aunque no lo haze si se pone á la execucion. ^[N]

N. 11. El tercero, es cierto *que llegará*, aunque no es cierto *quando llegará*, como es la muerte del legatario, pues es cierto que ha de morir, aunque no quando ha de morir, y este no haze el legado condicional, ni impide la transmission; y assi luego que muere, perciben sus hijos el legado. ^(I)

N. 12. El quarto, ni es cierto *que llegará*, ni es cierto *quando llegará*; como quando se deja vn legado para quando el legatario se case: pues ni es cierto que llegue á edad de poderse casar, ni llegando á ella es cierto quando se casará. Y assi este dia puesto al legado, lo haze condicional. ^(J)

N. 13. De aqui se sigue, que la dificultad de este pleyto solo está en averiguar á qual de estos dias se reduce el de la muerte natural de la Madre Michaela. (Y omitiéndose la opinion de Cevallos, que sintió, que el dia de la muerte en ningun caso hacia el legado condicional, porque no solo es cierto *que* qualquiera ha de morir; sino también *quando* á de morir, y solo respecto del conocimiento ignorado: ^(K) assi porque este

legatarius morietur legetur ei certum est legatū, ad hæredem trāsmitti. Antun, de donat. lib. 1. prælud, 2. §. 2. n. 20. Belloni, de iure accrescendi, cap. 7. q. 16. ex n. 60. & seqq.

(J) Leg, hæc conditio filix meæ. ff, condit, & demonstra. leg, penult, ff, quando dies legat, ced. leg, cum testator. C. de manumiss. testamen. Menoch, lib. 4. de presump. presump, 201. n. 40. Hic enim dies nuptiarum est incertus an, & quando. Castill, lib. 4. controu. cap. 56. n. 71. vers, secundus casus. plures quos refert, & sequitur. Antun, de donat. lib. 1. prælud, 2. §. 1. ex n. 58. & seqq.

(K) Cevallos, commun, contra commun. q. 790. n. 12. & seqq. & n. 13. Et ratio est quia tale legatum, post mortem alterius licet dies mortis sit incertus, non tamen est incertus eventus conditionis (cum secundum cursum naturæ debeat mori) & sic tale legatum non dicitur conditionale. . . Et sic cum legatum relictum post mortem alterius, habeat diem certum in esse veritatis. &c.

[H] Leg, si cui legetur, iuncto princip. cum §. hoc autem, & §. & ideo. ff, legat, 1. ibi. Si cui legetur, cum quatuordecim annorum erit, hoc autem legatum, & conditionale est, & in diem conditionale, tamdiu quamdiu decimus quartus annus sit completus postea in diem. Et ideo si quidem ante quatuordecimū annum decesserit ad hæredem transfert. leg, si Titio, ff, Quando dies legatorum si Titio cum annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, & is ante quatuordecimum annum decesserit verum est à hæredem eius legatum non transire quoniam nō solum diem, sed & conditionē hoc legatum in se continet si effectus esset annorum quatuordecim: qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse, non intelligeretur Menoch, lib. 4. presunt, 201. n. 42. Tertius est casus, quando dies non est incertus, omni certitudine sed solum an sicuti, quando testator legavit certum Caio cum triginta annorum erit, hic enim dies non est incertus quando ex quo constar, quo tempore si vivet erit eius ætatis: sed est incertus, an cum incertum sit, an tamdiu vivet quod ad eam ætatē perveniet, hoc casu legatum, non transmittitur: cum adhuc hic dies æquiparentur conditioni. Castillo, d. cap. 56. n. 71. versicul. declaratur.

(I) Leg, hæres meus, 79. ff, de condit, & demonst. Hæres meus cum morietur Titius centum ei dato, purum legatum est quia non conditione sed mora suspenditur non potest enim conditio non existere. leg, si cum hæres, 4. ff, Quando dies legat cedat si vero cum ipse

(L) Leg, huiusmodi, ff. quando dies legator. Huiusmodi legatū siue illud factum fuerit, siue non fuerit illi do lego, ad hæredem nō transit nisi alter casus vivo legatario extiterit, quoniam causa ex qua debetur præcederet semper debet; nec quia certum est alterutrum futurum omnimodo debetur, nā tale legatum cum morietur hæres dato, certum est debitum iri, & tamen ad hæredē legatarij non transit si vivo hærede decessat.

(M) Castillo, controu. 4. cap. 56. ex n. 80. Placitis communibus prædictorum Auctorum (quorum Cevallos idem nullum commemorat) reffragatur expressim vt videbīs. Et prosequitur diluendo fundamenta illius per numer. seqq.

(N) Menoch, de presump, lib. 4. presump. 201. n. 48. Quartus est casus cum dies, non est omnino incertus sed solum incertus quando vt si testator legauit Cayo centum, cum hæres ipse morietur, vel post mortem hæredis.

[O] Castillo, d. cap. 56. n. 71. vers. quartus denique ibi. Et si certum sit hæredem moriturum, incertum est quando morietur.

(P) Menoch, d. presump, 201. n. 48. & 49. Castillo, d. n. 70. & expressio, feudat, ex n. 80.

(Q) Leg, hæres meus, 79. ff. condit, & demonstr. Hæres meus cum morietur Titius, centum ei dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur: non potest enim cōditio non existere. iūctō. §. 1. Hæres meus cum ipse morietur centum Titio dato legatum sub conditione relictum est quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo, dies legati non cedat, & non est certum legatum ad eum peruenturum.

[R] Leg, si cum hæres 4. ff. quando dies legator, cedat. Si cū hæres morietur legatur conditionale legatum est, denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert. Si vero cum ipse legatarius morietur legatur ei, certum est legatum ad hæredem transmitti. leg, si pecunia §. 1. ff. legat. 1. Menoch, præsump, 201. ex n. 48. Castillo controu. 4. cap. 56. n. 79. & 80. Bellon, de iure accrescend. cap. 7, q. 16. ex n. 60. Antun. de donat, lib. 1. prælud, 2. §. 2. ex n. 18.

(S) Leg, 4. ff. quando dies legat, ced. leg, hæres meus, in principio. ff. condit, & demonstrat. leg, qui duos, 28. §. 1. ff. manumiss, testam. leg, 1. §. si emancipato. ff. collat, bonor. Noalis, de transmiss. casu 3. n. 5. Capicius Latro, desc. 107. n. 16. Bellon, d. cap. 7. q. 16. n. 63. Antun, de donat, lib. 1. prælud, 2. §. 2. n. 18. Aut vero dies est certus an, & incertus quando, & tum in vltimis voluntatibus non transmittitur ad hæredes, nisi certū sit vsio legatario diem esse venturum, vt puta si testator dicat hæres meus cum Titius morietur, eidem Titio dato, tunc enim cum certum sit Titium moriturum, & istam diem in vita legatarij esse purificandam, legatum transmittitur ad hæredes quandocumque legatarius decesserit.

Author habla contra ley expressa: ^(L) como porque los ligeros fundamentos que trae para tan singular dictamen contra la comun de los DD. los desvanece muy biẽ Castillo. ^(M) El Sapiientissimo Menochio ^(N) á quien siguió el mismo Castillo, ^[O] sintió, q̃ el dia de la muerte de algun tercero (como en este caso lo era la natural de la Madre Michaela, y se probará despues) solo era incierto quando, pero no que ô si; por ser cierto que todos han de morir.

N. 14. Pero no se puede dejar de admitir en tan Eximios DD. que no adviertan la inconsequencia de defender ellos mismos, que este dia hace condicion, ^[P] lo qual no sucediera, si solo fuera incierto quando. Como con indissolubilidad conuence vn capitalissimo texto de este punto, en que la muerte del legatario no haze el legado condicional, y lo hace, la muerte del heredero, ò de otro tercero: ^(Q) y por esto muriendo el legatario antes que él, no transmite el legado. ^(R) No por otra razon, sino porque la muerte del legatario es cierto que ha de llegar, y solo incierto quando. ^[S] Pe-

ro

ro la del heredero, ú otro tercero, no solo es incierto *quando* llegará, sino tambien *que* llegue, ó *si* llegará^(T)

N. 14. Y la razon es, que esta certidumbre, ó incertidumbre, no se mira respecto del mismo que ha de morir, sino respecto del legatario, de cuyo legado se trata, y quien lo ha de transmitir,^[U] y assi aunque respecto del tercero, sea cierto *que* su muerte á de llegar, y solo incierto *quando*, respecto del legatario, no solo es incierto *quando*, sino tambien *que* muera, porque puede este morir primero que aquel,^(X) como Magistralmente lo explico mejor que otro Bellonio.^[Y]

N. 15. Esto evidencia mas la razon ultima que ay para que la muerte del legatario sea solo incierta *quando* llegará, y la del tercero no solo *quando*, sino *que* llegue. Y es, que el legatario forzosamente ha de morir en su vida, y es cierto *que* viviendo ha de llegar su muerte, y solo incierto el *quando*.^(Z) Pero no es fuerza que el tercero muera viviendo el legatario, y es muy contingente que muera despues del,^[A] y assi respecto de este, no solo es incierto *quan-*

(T) Leg, hæres meus 79. §. 1. ibi incertum est an. ff. condit. & demonstra. leg. 1. §. dies autē incertus. ff. eod. leg. 4. in princip. ff. quando dies lega. Capiciatro, def. ciss. 107. n. 25. Noalis, d. casu 3. n. 6. Bellon, d. q. 16. n. 84. Antun, d. §. 2. n. 19. Aut est incertum illā diem venturam in vita legatarij, vt si testator dixerit, hæres meus cum morieris, dato centum Titio tunc enim legatum dicitur conditionale, quia incertum est an hæres moriturus sit in vita legatarij, vnde decedente legatario ante hæredem non transmittit legatum.

[V] Leg, hæres meus. ibi, incertū est an legatario vivo. Bellon. d. q. 16. ex n. 80. Antun, n. 18. ibi. Et istam diem in vita legatarij esse purificandā, juncto, n. 19. ibi. Aut est incertum illam diem venturā in vita legatarij.

(X) Leg, hæres meus. §. 1. leg. 1. §. dies incertus. ff. condit. & demonstra. Fachineus, lib. 4. cōtrover. cap. 16. Menoch, cons. 173. n. 10. Antun, sup. n. 18. & 19. Jafon, leg. si cui legetur, §. hæc autem. n. 7. ff. legat. 1. Quando quidem dies mortis, non solum est incertus: quando sicuti clarum est; sed etiam est incertus an, nempe an morietur ante, vel post hæredem, vel tertium illum. Bello, d. q. 16. n. 68. Non quia incertum sit quando sit ille moriturus, sed quia incertum est

tertio supervixerit.

(Y) Bellon, vbi sup. n. 99. Cuius diversitatis ratio est, quia licet certum sit utrum que esse moriturum, incertum vero quādo, & sic hoc respectu, videantur huiusmodi dies esse pares, differunt tamen in eo, quia incertum est an dies mortis tertij sit eventurus, vivo instituto, cum alloqui dies mortis ipsius instituti non possit non eo vivo contingere, vt dictum est supra, n. 68 & 84. Ideoque sub illo continetur conditio quæ potest non existere; sub hoc vero nulla conditio continetur.

(Z) Leg, hæres meus, 19. ff. condit. & demonstra. in princip. ibi. Non potest enim conditio, non existere: leg. 4. §. 1. ff. quando dies legator. Glos. in d. leg. 4. Si autem legavi dicto Seyo centum cum ipse Seyus morietur certum videtur esse legatum, quia conditio vivente legatario existit quia vivens moritur. Menoch, præsumpt. 201. ex n. 48. Castillo, cap. 56. ex n. 80. Antun, d. prælud. 2. §. 2. n. 18. Istam diem in vita legatarij esse purificandam. Bellon, d. q. 16. n. 84. Certum est hunc diem esse venturum ipso vivente: cum vivens moriatur.

(A) Leg, hæres meus. §. 1. ff. condit. & demonstra. Tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat. Menoch, d. præsumpt. 201. n. 48. Castillo, d. cap. 56. n. 80. Bellon, infinitos congerens, d. q. 16. ex n. 80. Antun, alios aferens, d. prælud. 2. §. 2. n. 19. Quia incertum est an hæres moriturus sit in vita legatarij, vnde decedente legatario ante hæredem non transmittit legatum.

(b) Glos. in leg. Seyus Saturninus, ff. ad Trebell. Galganet, de condit. & demonstr. 2 p. cap. 5. q. 8. n. 19. Capicius Latro, desc. 107. n. 31. Thezaur. quæst. foren. q. 68. Morotius, resp. 2. n. 8. & 9. Gratian. disceptati. foren. cap. 136. n. 25. Barzius, desciss. Bononi, desciss. 81. Menoch, & Castillo, omnino videndi, ille lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 201. n. 50. Vt proce-

dat hic casus etiam, quando dies iste incertus fuit adiectus, non ipsi substantiæ, legatæ, sed solutioni, & præstationi. Hic contrav. lib. 4. cap. 56. n. 70. vers. Prima est. nihil referre, in fine. Conditionale est, etiam quod executioni, & resolutioni legatæ non autem substantiæ tempus mortis sit adiectum. Antunes, de donationibus, lib. 1. præludio 2. §. 2. n. 20. Verius enim est quod semper tempus mortis hæredis facit legatum conditionale si-
ve adiciatur substantiæ, siue executioni & siue fiat verbis conditione importatibus, siue no

quando morirá, sino si morirá. De que pro viene, el que el dia de la muerte del here- dero, ó de otro tercero, no solo equivale á condicion; sino con vna circunstancia tan especial de las demas, que ora se ponga á la substancia, ora á la execucion, paga, y goze del legado, siempre lo haze condi- cional. [b]

ARTICULO V.

EN QUE SE FUNDA QUE D. JUAN DE DIOS
no pudo transmitir este legado en Doña Leonor.

(A) Jura, & DD. allati, ante- cedenti artic. n. 8. lit. Y. vsque ad F.

[B] Leg. cedere diem, 213. de verborum signifi. leg. si quis sub conditione, & ff. si quis omni causa testam. Surd. desc. 209. n. 1. & desc. 231. n. 1. & cons. 91. n. 11. & contrav. 424. n. 4. Thuseus, lit. C. conclus. 593. Mantie, de Tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 16. Gom. lib. 2. variar. cap. 11. n. 28. Gail. 2. observ. observ. 132. plurib. cõ- probans hoc assumptum. Antun. de donat. lib. 1. prælud. 2. §. 2. n. 15. D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. n. 42. Robles, de repræsentat. lib. 2. cap. 16. n. 78. D. Solorz. plu- res referens de jure Indiarum, lib. 2. cap. 11. n. 34.

(C) Tiraquel, in leg. si unquã, verbo revertatur. C. de revocan- dis donationib. n. 277. Valasc. cõ- sult. 82. n. 11. & consult. 122. n. 15. Gail. lib. 2. observ. observat. 132. ex n. 4. & seqq. Cancer, lib. 1. va- riar. cap. 8. n. 213. Surdus, de ali- ment. tit. 5. q. 4. n. 1. Castillo, cod. tract. cap. 41. n. 2. D. Solorz. d. lib. 2. cap. 11. n. 35.

N. 1.



SENTADO EN EL

Articulo antecedente, que la adquisicion de esta ren- ta fue por titulo de lega- do, y los estados de este, y efectos de cada vno: no queda duda en este pleyto, porque siendo el dia de la muerte de la Madre Mi- chacla, respecto de Don Juan de Dios, no solo incierto quando llegaria, sino incierto, que, ó si llegaria, porque podia morir, co- mo murió antes D. Juan de Dios, hizo ver- dadera condicion, y como tal, muerto an- tes de que llegara; ni cedió, ni se le debió el legado, ni adquirió derecho alguno á el, y por consecuencia, no pudo transmitirlo en Doña Leonor. (A)

N. 2. Porque la naturaleza de la con- dicion, ó dia incierto, es suspender el valor del acto, (B) de forma, que si existe, es vali- da la disposicion, y si falta, es nulla, (C) y

cs

antes no ay derecho alguno; porque el que confiere es con incita condicion, de que la expresa se purifique. ^(D) Conque no haviendo llegado el dia, antes de la muerte de D. Juan, no tubo derecho alguno a esta renta.

N. 3. Prueba el assumpto, el que el derecho, o es adquirido, o futuro por causa de presente, o futuro por causa de futuro.

^(E) El primero es el que uno tiene a la cosa tan fijo, que con sola su voluntad la puede adquirir, como es la herencia; dejada aunque no pedida. ^(F) Y este no solo es esperanza, sino derecho equivalente a la cosa, precio estimable, cesible, y transmisible. ^(G)

El segundo es esperanza de tener, fundada en algun titulo presente, como el que se tiene a lo que se debe, a tiempo cierto, o debajo de alguna condicion; y este no es derecho, sino esperanza de tenerlo. ^(H) El tercero es, el que aguarda alguna cosa para fundarse, como es la herencia del que toda via vive; ^(I) y esta es tan despreciable, que ni esperanza se llama; sino desduda; y remota; ^(J) engaño del deseo, ^(K) delirio del que la tiene. ^(L) Y ultimamente nada.

^(M) Y assi el modo de conocer si este derecho fue transmisible, es ver a qual se reduce.

N. 4. Bien se ve que no es de presente, porque aunque el legatario quisiera, no pudiera adquirir esta renta, hasta q la Madre Michaela muriera: de que resulta, que o ha de ser futuro por causa de presente, o futuro por causa de futuro. Y aunque con muy gran razon se pudiera reducir a esta especie para mayor calificacion de la justicia de

Doña

^(D) Leg. Stichum 8. §. 1. leg. quoties, 14. §. 2. ff. de novatio. leg. sub conditione 16. ff. solution. leg. pactum quod dotali. & ibi DD. C. de pact. cap. si pro te. de rescript. in 6. Gail, observ. 132. lib. 2. D. Solorzan, d. cap. 11. n. 35. & 36. Antun, de donat. lib. 1. praelud. 2. §. 1. ex n. 25. & seqq. D. Salgad, labyrinth. 2. p. cap. 25. ex n. 6. D. Lagrea, alleg. fiscal, alleg. 98. n. 9. & 10.

^(E) Julius Caponius, de pactis, & stipulationib. q. 5. n. 1. Antonius Gabriel. conf. 136. n. 9. lib. 2. Thuscus, lit. S. conclus. 365. n. 2. Knipschilt, de fideicommissi, cap. 8. n. 388. & seqq. D. Olea de cession. iuri. tit. 3. q. 10. n. 2.

^(F) leg. delata 151. ff. verborum significat. leg. 1. §. decretalis. ff. successor, & dict. Knipschilt, sup. n. 383. D. Olea, d. q. 10. n. 3.

^(G) leg. nomina. ff. de hæreditate vel actione, vendi. leg. cum donationis. C. de transaction. Jasson. in leg. is potest, ff. de acquirend. hæredit. apud Knipsch. vbi sup. Anton. Gom. 2. variar. cap. 2. n. 7. Sfort. Odd, de fideicommissi. repetit. leg. qui Romæ. §. duos fratres. q. 1. art. 5. D. Olea, d. q. 10. n. 3. & 6.

^(H) Sfort. Odd, de fideicommissi. repet. leg. qui Romæ. §. duo fratres. q. 1. art. 11. n. 28. D. Olea, d. q. 10. Veluti debitum in die, vel sub conditione, quod dicitur competere spe tantum, non vero, re, & effectu.

^(I) Leg. fin. C. de pact. vbi DD. leg. 1. §. si impubere. & ibi Barthol. ff. colat. bon. Knipsch. sup. n. 384. D. Olea, alios referens d. q. 10. n. 3. Ius autem futurum ex causa de futuro est, quod nec re, nec spe, competit, sed solum speratur adquiri superveniente aliqua causa.

^(J) Dict. leg. fin. & ibi DD. C. de pact. Tiraquel, de leg. conubi, gloss. 2. n. 32. Gail, observat. lib. 2. observ. 132. n. 1. D. Olea, d. q. 10. n. 3. & 12.

^(K) D. Narbon, anno, 7. q. 12. n. 4. refert, & sequitur D. Olea, d. q. 10. n. 12. de cidentium appellatur.

^(L) Tiraquel, de legib. connub. gloss. 2. n. 32. Hermosill, leg. 13. tit. 5. part. 15. gloss. 1. n. 12. D. Olea, d. n. 12. somnium vigilantis.

^(M) Leg. neque emptio. ibi. sine re. ff. contrahen. empt. leg. & que non dum. ff. pignori. leg. substitutio. ff. acquir. rerum, dominio. Gloss. in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. liberis, & posthumis. Gail, observ. 131. n. 1. D. Olea, supra fere nihil.

(N) §. ex conditionali. instit. de verbor. obligat. §. cum quis, instit. de inutilib. stipulat. leg. necess. §. 8. §. quod si pendente. ff. pericul. & commod. rei vendi. cum alijs adductus a Gomecio, lib. 2. variar. cap. 11. n. 36. Pichard, in d. §. ex conditionali, n. 1. Valasco, de jure Emphyte, q. 5. n. 44. Noalis, de transmiss. casu 5. Antun, de donat. lib. 1. §. 2. n. 22. D. Solorzan. de jure indiar, tom. 2. lib. 2. cap. 11. n. 41. D. Salgad, labyrin. 1. p. cap. 3. n. 22. cum multis seqq. D. Olea de cess. jar. tit. 3. q. 10. ex n. 7. vique ad. 11.

[O] Leg. si ita expresum. ff. condit. & demonstr. cum alijs relatis. a Capicio. desc. 2. n. 1. Gom, variar. 2. cap. 11. n. 36. Antun, d. §. 2. n. 23. Fullar, de substitut. q. 488. & 490. Mantica, de conject. lib. 11. tit. 20. ex n. 3. cum alijs quos refert. Antun, loco citat. & Gom. D. Olea, d. q. 10. n. 8. in fin. & n. 9.

(P) D. Vela, tom. 1. disc. 11. n. 5. & 6. D. Solorzan, de jure Indiar. lib. 2. cap. 11. n. 46. Salzed, de represent. lib. 3. cap. 14. Mesa, var. lib. 3. cap. 42. n. 4. in quibus alijs. D. Olea, d. q. 10. n. 9. Et licet in assignando discrimine inter obligationem conditionalem ex contractu, & debitum ex testamento sub conditione anxie laborent interpretes obtinuit tã apud practicos, quam theoreticos, id ex eo procedere, quia in contractibus substantia obligationis initia conventionis tempore contrahitur. d. vers. quod si pendente: quod secus est in testamentis.

(Q) Leg. potior 11. in princip. ff. qui potiores in pignore. leg. si filius familias 78. in principio, ff. de verborum obligat. leg. necessario 3. vers. quod si pendente. ff. de periculo, & commod. rei venditæ. Tiraquel, in tract. de rect. §. fin. glof. 2. n. 27. D. Salgado de protect. 2. p. cap. 2. n. 23. Arias de Mesa, lib. 3. variar. q. 42. n. 4. Mantica de Tacitis, lib. 14. tit. 46. n. 1. & seqq. Vbi late materiam examinat Peregrin. de fideicommit. art. 16, n. 12. D. Molina, de primog. lib. 2. cap. 13. D. Solorzano, d. cap. 11. n. 46.

[R] Leg. final. ff. de donatione causa mortis. leg. mater. §. eandem, ff. de exceptione rei judicatæ. leg. si uxorem. ff. de conditionib. institutionum. leg. 1. §. servi. ff. ad syllanum. leg. 4. ff. quando dies legati. leg. quæ legata 18. ff. de regulis juris, in quib. DD. & alibi passim.

(S) Leg. legata 41. ff. de condit. & demonstra. legat sub conditione relicta, non statim, sed cum conditio exiterit deberi incipiat ideoque interim delegari non poterunt.

Defia Francisca, lo emos de suponer futuro, fundado en causa de presente, qual es la clausula del testamento, para que se vea q aun en este caso no pudo transmittirse. Por que aunque en los contratos, el derecho futuro fundado en causa presente, como es el condicional, sea cessible, y transmissible.^(N) en las vltimas voluntades, no. ^(O) Siendo la razon que tanto atormentò los ingenios para hallarse: el que en aquellos, la substancia de la obligacion consiste en la convention; y en estas, en la condicion, ó existencia del dia: y assi en aquellos, antes de la condicion, ó el dia, ay derecho radicado cessible, y transmissible; y en estos, no ay ninguno q se pueda ceder, y transmittir.^(P)

N. 5. Confirrase esto, porque en los contratos la condicion se retroratrae al tiempo del acto, como si desde entonces se hubiera adquirido el derecho.^(Q) Pero en las vltimas voluntades, solo se dice adquirido desde la existencia de la condicion.^(R) Y assi en los primeros, antes de la condicion, ó dia, ay materia cessible, y transmissible: y en las segundas, no ay nada.

N. 6. Comprueba el assumpto, vna del cission de Vlpiano, en que dice, que estos legados no se pueden ceder, expresando la razon de decidir, que es porque no se debẽ quando se dejan, sino quando existe la condicion.^(S) De que se sigue, que tampoco

se pueden transmittir: porque aunque en aquellas quatro celebres proposiciones, q despues de Peregrino,^(T) recogió Menchaca: *Todo lo que es cessible, es transmissible. Lo que no es cessible, no es transmissible. Lo que es transmissible, es cessible. Lo que no es transmissible, no es cessible,* fue de opinion que la primera, y vltima eran ciertas, y falsas la segunda, y tercera por ser mas favorable la transmissio, que la cessio.^(U)

N. 7. Sin embargo, el Señor Olea fue de sentir, que quando las cosas son transitorias á los herederos estraños. No solo es cierto que lo transmissible es cessible, y lo intransmissible incessible, sino tambien que lo cessible es transmissible, y lo q no es cessible no es transmissible;^[x] luego siédo este legado trāsitorio á los herederos estraños, se infiere, q si por cōdicional, no pudo D. Juan cederlo en Doña Leonor, tãpoco pudo trāsmitirlo.

N. 8. Evidencial es esto, porque no solo es imposible, pero ni aun puede imaginarse que derecho es este que se transmitta, ni quando se transmitta, ni para quando se transmitta; porque ni Don Juan de Dios lo tenia quando lo transmittia, ni en el tiempo para quando lo transmittia. No quando lo transmittia, porque no haviedo muerto la Madre Michaela, ninguno tenia entonzes.^(Y) No para quando lo trāsmitia, que era para despues de la muerte de esta; porque haviedo muerto antes, no tenia persona que lo adquiriera, que es vna gran consideracion de Vlpiano.^(Z) conque

(Y) Dict, leg, legata, 41. ff, condit, & demonstr. ibi, non statim, sed cum conditio exiterit deberi incipiunt. leg, si post diē. §. sed si. ff, quando dies legator. non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta. leg, Thais puella. §. sticus, & damas. ff, fideicōmissi, liberta. Fuffar, de substit, q. 488, & 490. fere per totas, Mantie, de Tacit, lib, 11. tit, 20. Antunes, de donat, lib, 1. prælud, 2. §. 2. ex n, 11. Gail, observ, lib, 2. conclus, 132. per totā:

(Z) Leg, quoties, 14. §. sed si. ff, de novation. ibi. Et ideo si forte persona promissoris, pendente con ditione fuerit deportata, Marcellus scribit, nequidem existente conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc, cum, existit conditio non est persona, quæ obligetur. Et potest probari. ex text, in leg, si quis mihi bona, §, iustum, ff, adquiren. hæredi.

(T) Peregrin, de fideicōmissis, art, 31. ex n. 28. & seqq.

(V) Menchaca, de successio, resolutione, lib, 2. §. 20. n. 41. Sed non obstat quod dixi scilicet ius, quod non est cessibile, non est trāsmissible; nam pro solutione considero quatuor casus. Primus est, an omne id, quod est cessibile, sit trāsmissible. Secundus, an illud, quod non est cessibile, non sit trāsmissible? Tertius, an illud, quod est trāsmissible sit cessibile. Quartus, an id quod non est trāsmissible, per consequens non sit cessibile? dico ergo ad primum, quod hæc est bona consequentia, hoc est cessibile, ergo trāsmissible... Secunda autē consequentia non est bona, scilicet, hoc non est cessibile, ergo nec trāsmissible... Tertia consequentia similiter est falsa scilicet, hoc est trāsmissible, ergo cessibile... Quarta consequentia est vera, scilicet, hoc non est trāsmissible, ergo nec cessibile.

(X) D. Olea, de cessioe iurii, tit, 3. q. 8. n. 3. E contra vero falsas consequentias testatur esse Menchaca: hoc non est cessibile; ergo nec trāsmissible, similiter & illam, hoc est trāsmissible, ergo cessibile, nam licet affirmative valeat argumentum scilicet: hoc est cessibile; ergo trāsmissible; non tamen e contra quia licet omnia, quæ cessibilia sunt, transmittantur; non tamen omnia quæ transmissibilia sunt & transeunt in hæredes, in cessionario transferuntur... Ego vero licet fatear multa quæ in hæredes suos transeunt cessibilia non esse; tamen ea quæ a hæredes extraneos transmittantur cedi posse existimo... Et quod, quidquid trāsmissible est cedi etiam potest & contra.

redi. leg. obligari. §. tutor. ff. au-
thor. tutor. leg. ultim. C. de bon.
quæ liber. Mieres, de maiorat, 4 p.
q. 2. n. 3. Menochius, cons. 108.
n. 4. Burgos de Paz, in leg. 3. Taur.
5. p. n. 442. D. Salgado, de reten-
tion. 1. p. cap. 10. n. 78.

(A) Mantic, ex Barthol, de cõ-
jectur, lib. 11. tit. 20. n. 11. Sed ta-
men in proposito non posset fieri,
secundum veritatem, vt illegatum
cedat mortis tempore, cum sit re-
lictum sub conditione. leg. vnic.
de caduc. tollen. neque cum lega-
tarius sit mortuus, & ultimum ex-
tremum sit inabile fictionem locũ
posse obtinere. Peregrin, de fidei-
commis, art. 31. n. 7. Alia etiam
est ratio: nam ante cõditionis evẽ-
tum, non potest dici fideicommis-
sum conditionale collatum in fidei
commissarium. leg. 1. ff. de regu-
la Catonian. Alexand, in leg. ita
tamen. §. qui suspectam. ff. ad tre-
bell. Post autem conditionis even-
tum, non potest sibi videri datum
quia non est in rerum natura.

(B) Jura allata, hoc art. n. 5.
lit. R.

[C] Leg. bonorum, ff. rem
rectam haber, cum alijs adductis à
Gomec, in leg. 45. Taur. n. 93. Ca-
pyci Galeota, tom. 1. controv. 26.
à n. 14. D. Salgado, de protection,
2. p. cap. 2. n. 31. Carlevalio rem
magistraliter disputante de judici-
js. tit. 3. disp. 23. n. 12. Mantic, de
conject, lib. 11. tit. 20. n. 11.

(D) Leg. bonorum, 22. ff. re-
ratam. Costa, de retrotractione,
cap. 7. n. 2. Gutierrez, lib. 2. pract. q. 23, n. 2. in fin. Carleval, d. disp. 23. n. 14. Tiraquel, de
retract. lignag. §. 10. glos. 10. n. 96. Barbosa, in leg. 1. p. 3. n. 32. in fin. vers. 3. & n. 33.
versicul. non obstat, tertia difficultas. ff. solut. matrim. Thezaur, de sciss. desciss. 38. n. 4.

(E) Leg. si ita sit scriptũ 45. §. si sub cõditione. ff. de legat. 2. Si sub cõditione vel die
certa (vbi glos. verbo pertinet, certam quo ad nominationem non quoad eventum & sic
dicit de incerta die quæ est, pro conditione vt ff. de condit. & demonstr. leg. dies) nobis
legatum sit ante conditionem, vel diem certum repudiare non possumus nam nec perti-
net ad nos antequam dies veniat, vel conditio existat. leg. is qui, ff. de acquirenda hære-
ditate. leg. is potest. ff. eodem. leg. 1. §. decretalis. ff. successorio ædicto. leg. qui hære-
di 44. §. fin. ff. condit. & demonstr. leg. pecuniam, 36. ff. si certum petatur. Parisius de
resignat. beneficiorum. 1. p. q. 3. D. Molina, de primog. lib. 2. cap. 3. ex n. 42. D. Larrea,
alegat. 98. Ant. Gom, lib. 1. var. cap. 12. n. 52. Item adde quod legatũ alicui factũ sub condi-
tione, vel die non potest, simpliciter renunciari quia non cõpetit legatario jus de presenti.

(F) Leg. decem, 116 ff. de verborum obligat. leg. 60. ff. mandati. leg. 43. §. 9. de Ædi-
lit ædicto, cum vulgatis, & alijs traditis à DD. relatis, lit antecedenti.

ni tenia derecho quando lo dejò, ni para
quando lo dejò: y assi nunca lo pudo adqui-
rir Doña Leonor, como fundan excellen-
tissimamente Mantica, y Peregrino. ^(A)

N. 9. A esto se podia responder, que
seguida la muerte de la Madre Michaela,
se entendia transmittido desde la de Don
Juan, Pero esta es ignorancia crassa: porq̃
en las vltimas voluntades, no ay estas retro-
tracciones. ^(B) Ademas, que aunque la ma-
teria admittiera esta ficcion, necessita pa-
ra introducirse de los dos extremos abi-
les, el que se retrotrae, y el extremo à que
se retrotrae, ^(C) y esta abilidad falta siem-
pre que quando existe aquel, es imposible
la existencia del acto, ^(D) conque si quando
existió la condicion, era ya imposible que
D. Juan de Dios transmittiera, no havia
abilidad en el termino à que se retrotaia.

N. 10. Convence el mismo intẽto otra
descission de Pomponio, en que afirma, q̃
el legado cuya adquisicion depende de dia
incierto no se puede renunciar, porque
antes de la existencia del dia, no per-
tenece al legatario: ^(E) y assi suponiendo
la renunciacion, derecho, ò esperanza sobre
que cayga, ^(F) no teniendo nada el legata-
rio, nada puede renunciar, de que se sigue,

que

que tampoco lo puede transmittir, pues ninguno dà lo que no tiene. ^[G]

N. 11. Lo qual parifica la herencia que antes de la acceptaciõ no se transmittit, ^[N] siendo la razon potissima, el que no se considera entre los bienes del instituïdo, hasta que con la acceptacion la adquiere, y no havienandola adquirido, no puede transmittirla, en su heredero. ⁽¹⁾

N. 12. Y esto es en terminos menos estrechos, porque havienDOSela dejado, el no adquirirla es, porque no quiere acceptarla, ^(J) y assi el derecho à ella se considera entre los bienes del heredero, como latissimamente funda el Señor Salgado. ^(K) Pero no havienDOSela dejado, sino despues de alguna condiciõ, ô dia incierto, no ha havido hasta aora quien diga, que antes de que llegue puede transmittirla, ^(L) no solo à los esternos, pero ni aun à los hijos. ^(M) Porque es

Barthol. in leg. cù filio, col. penult. n. 18 ff. de legat. 1. Paulus de Castro, in ea n. 22. Bald. in leg. ventre preterito, ff. de acquirenda hæreditate. Jasso, in leg. cù filio familias, n. 112, ff. de legat. 1. in leg. Mansipata, n. 15. C. qui admitti. Giliermus in cap. Rainutius. verb. si absque liberis, n. 65. de testament. & aliquos citat. Gomecius, vbi supra, n. 1. & quibus annuit, n. 6. ibi ad hæreo primæ rationi principali tanquam communi, & magis persuasivæ. D. Vela, discert, n. n. 1.

(J) Leg. Delata hæreditas, est quam quis adeundo consequi potest. 151. ff. de regulis iuris. leg. 3. in fine. C. de institution. Ruin, conf. 51. col. 2. vol. 1. Sanchez, in repetition. leg. hæres mei. §. cum ita. n. 420. D. Vela. discert, 11. n. 9. D. Salgad, labyr. 2. p. n. 94.

(K) D. Salgado, d. p. 2. labyr. cap. 25. n. 94. Quia ius illud adeundi transmissum est quid hæreditarium transiens & residens in hæreditate transmitentis.

(L) Leg. sed si plures 10. ibi nec quidquam valebit ex persona de functorum. leg. qui plures, 27. leg. qui habeat 47. ff. vulga, & pupil. leg. Sempronius 26. ff. de usufruct. legat. leg. si cum hæres 4. ff. quando dies legat cedat. leg. si ex pluribus 9. ff. de suis, & legitimis. leg. si operarum inditio 29. ff. de operis libertor. Barthol. in leg. is potest, n. 9. ff. de acquir. hæredit. & in leg. post emancipationem. §. illud. n. 1. ff. de liberatione legata, & in leg. qui Romæ, §. duo fratres. n. 19. ff. de verbor. obligat. Bald. in leg. cum in antiquioribus, n. 13. vers. ergo quia primogenitus. C. de jure deliberandi. Lucas de Pen, in leg. 1. n. 14. vers. ad secundum, & n. 17. vers. ad vndecimum. C. de privilegijs eorum qui in Sacro Palatio militant, lib. 12. Jasson, conf. 39. in fine, lib. 3. Decius, conf. 397. n. 8. vol. 1. Tiraquel, de primogenijs, q. 40. n. 118. Molina, lib. 3. de Hispan. primogenijs. C. 7. n. 1. 2. & 3. & Avendaño, in leg. 40. Tauri, glos. 7. án. 7. Robles, de representat, lib. 2, cap. 29. n. 18.

(M) Leg. hæredes mei, 57. §. cum ita. ff. ad Senatus consult. trebell, 1. leg. si in persona 21. C. de fideicommissis. leg. vnic. §. si autem, sub condit. C. de caduc. tollen. & est pene omnium sententia Paris, conf. 25. col. 2. lib. 2. Socin, jun. conf. 63. n. 1. lib. 4. Menoch. conf. 200. n. 112. lib. 2. & conf. 265. n. 68. lib. 3. Surd, d. conf. 403. n. 46. & 47. Sfortia, Oddo de compendiosa substitut, p. 6. art. 2. n. 8. & 12. & cum multis M. Anton, Peregrin, de fideicommissis, art. 31. n. 6. & seqq.

(G) Regula nemo plus cum vulgatis. ff. de regulis iuris.

(H) Leg. si ex pluribus, in principio. ff. de suis, & legit. leg. quoniã sororem. C. de jure deliberandi. leg. si infanti. versiculo, sin vero eodem tit. leg. vnic. §. in novissimo. C. caduc. tollen. & vers. hæreditatem. leg. 3. §. acquirere, ff. de bonorum poss. leg. 2. tit. 6. p. 3. quod principium late exornant. Costa, in cap. si pater, de testamentis, in 6. i. p. verbo habens, n. 17. Mencha. de success. creation. lib. 3. §. 21. n. 266. Spino, de testam. glos. 33. n. 77. Matienzo, in leg. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 16. n. 14. D. Valenzuela, conf. 27. n. 1. Antonius Pichard, ad tit. de acquirendi hæreditate, cap. 8. Gom, variar, tom. 1. cap. 9. Magistraliter rem, per tractans. D. Vela, qui nihil intactum reliquit discertat, 11. per totam.

(I) Leg. pretia rerum. ff. ad legem falcidiam. Bald. leg. 2. C. de jure & facti ignor. Dinus, in leg. à testatore, ff. de cond. & demõstr.

(N) Bald, conf, 132. vers, item falit. n. 2. Marta de successione, legalli, p. 1. q. 24. art. 3. D. Uela, vbi sup, n. 8. vers, cum itaq. Cevallos, pract, q. 905. ad n. 78. Robles, de represent, lib, 3. cap, 7. n. 31. impossibile enim est, quod quis transmittat hæreditatem fratris aliquo modo non delatam cum prius transmittere, quam à jure cognosci præ posterum sit, & consequentia transmissionis sine suo antecedente esse non possit, unde hæreditatem non transmittit quia non habet transmissibile.

[O] Leg, si dies 21. leg, si cum hæres. leg, si post diem, ff, quando dies legatorum. leg, Sempronius A talus, ff, de usufruct, leg, vnic, in princip. vers, similique modo. C. caduc. tollen. leg, 31. & 34. tit, 9. p. 6. Menoch, de presumpt, lib, 4. presumpt, 201. n. 39. Gom, i. var. cap. 12. n. 37. Castillo, controuv, lib. 4. cap, 56. Bellonius, de jure acrescendi, cap, 5. q. 18. D. Uela, discert. 11. n. 6.

(P) Leg, 1. §. 2. ff, de condit, & demonstr. §, Cornelio Felici, legis. Statius Florus, 48. ff, de jure fisci. leg, si in personam, 21. C. de fideicommiss. leg, ultim. C. quando dies legati cedat. Glos, verb, de relictis, in leg, vnic. C. de his qui ante apert, tab. Ubi DD. communiter post Gloskam, in leg, hæres mei. §, cum ita. ff, ad Senatus Consult, Tre bell. Jasson, conf, 80. in fin. lib, 1. ibi Adversus hanc veritatem non esse aliquem de mundo. Paris, conf, 9. n. 16. conf, 16. n. 66. & 67. lib, 2. conf, 21. á n. 1. lib, 3. Socin, sen, conf. 14. n. 7. lib, 3. Gozadin, conf, 29. n. 17. Menoch, conf, 55. n. 180. juncto, n. 103. & conf. 105. n. 57. lib, 1. Surdus, conf, 253. n. 27. & conf, 567. n. 38. lib, 2. Mantic, de conjectur. ultimar, volunt. lib, 11. tit, 20. n. 1. & Vivius, decis, 300. n. 6. lib, 2. Anton, Gamma, desc, Lusitan. 160. n. 1, & 2. Gail, observat. 132. n. 1. p. 2. Ludovic, Peguera, desc, Cathalan. 100. & Anton, Faber, d. definit, 2. & d. lib, 6. tit, 22. de fideicommiss, definit, 38. in princip. Vincen, de Franch, desc, 525. n. 1. p. 3. & Joan Gædd, de contrah, & commit. stipulat, cap, 9. conclus, 8, in princip. & loquentes de die incerto. Maranta, conf, 8. ante n. 7. & Tiber, Decian, cos, 29. n. 15. 16. & 17. vol, 4. Castillo, controuertiar, lib, 4. cap. 56. per totum. D. Uela, discert, 11. ferre per totam. Gom, variat, lib, 1. cap, 11. fere per totam. Fussario, de substitut. q. 488, & 490. in quibus ali in numeri videri possunt.

(Q) Donellus, lib, 7. commentariorum, cap, 4. sed hoc ius temperatum est, &c. quem laudat. D. Vela, d. discert, 11. n. 25.

(R) D. Castillo, controuv, lib, 3. cap, 13. n. 2. Cancer, variat, lib, 3. cap, 21. Gomez, cap, 9. per totum. D. Vela, discert, 11. n. 26.

(S) D. Salgado, d. cap, 25. n. 66. finge pro declaration, Petrus instituit hæredem, tu antequam aduisses, vel repudiasses hæreditatem, & intra annum de liberandi decefisti hoc ius de liberandi, & ad eundem transulisti, in tuum hæredem, ex cap, juris, de liberandi.

[T] D. Vela, d. n. 25. nec vero tametsi hoc ius hæreditatis transmissionem impediens partim prudentum interpretatione partim novis imperatorum constitutionibus iustis ad id de causis temperatú seu restrictú fuerit vlla ex his est quæ casui nostro adaptari valeat.

imposible, que antes de la adquisicion ayga transmission. ^(N) conque hallandonos en vn legado, no solo dejado, y todavia no adquirido (que entonces no tenia duda su transmission ^[O]) sino dejado debajo de vna condicion, y dia incierto que no havia llegado es su transmission imposible, y sin algun Doctor que la asirme. ^[1]

N. 13. Y aun considerandose en la herencia dejada, aunque no adquirida el derecho de aceptarla entre los bienes del instituido, es menester para que se pueda transmitir alguna de las especies de transmissiõ que reconoce el derecho, ^[Q] que son, ò en fuerza de la Patria potestad, ò de la Sangre, ò por haver muerto el instituido en el año de liverar, ⁽¹⁾ (que es el caso en que habla el Señor Salgado, ^[1]) ò irregular, y ninguna es adaptable á este pleyto, que es el fundamento con que excluye otra transmissiõ el Señor Vela. ^(T)

N. 14. No la de la Patria potestad, por que

que requiere que el transmitente esté en ella ocupando el primer grado de descendencia, ^[v] y este no lo tenía Don Juan con la Madre Michaela. No la de la Sangre, por que requiere que la herencia sea de ascendiente, transmitida por descendiente, en otro descendiente: ^(x) y esto no lo tiene Doña Leonor, No la del año deliberar, porque requiere que dentro del muera el transmittente, y esto es extraño de este legado. ^[x] No la irregular, ni por restitución, contra el tiempo de gozarlo, ni por incertidumbre de testamento, ni por pretericion de quien debiera instituirse, ni por extemporanea publicacion. ^(z) Luego ninguna transmission puede adaptarse a este caso.

N. 15. La ultima mejor prueba, há de resultar de vna replica que se puede formar para destruir estas razones, y es que proceden en el dia incierto de la muerte del heredero, ó de otro tercero, que haze verdadera condicion; no en el dia de la muerte de la testadora, que no la haze por ser tacita en todos los testamentos, y necesaria para su confirmacion, y assi siendo la testadora la Madre Michaela, el mandar se aguardase su muerte natural, no pudo hacer condicional el legado. ^(A)

N. 16. Y de aqui resulta vn argumento indissoluble: porque ó el testamento se confirmó con la muerte natural de la Madre Michaela, ó con la civil que indujo la Profesion? Si lo primero haviendo muerto D. Juan de Dios antes que la susodicha, caducó la porcion que pudiera caberle en el legado, y acreció á Doña Francisca, como decidiendo este pleyto, lo respondiò Scævola, en vna Ley, convincente de este asumpto. ^(B)

N. 17. Y si por evitar este inconveni-

L te

(U) Leg. posthumorum 13. ff. de injust. rupto, §. posthumorum institut, de ex hæredatione liberorum. §. sui institut. de hæredum qualitat. & diferent. leg. 21. tit. 13. p. 3. Gom, vbi sup, ex n. 7. Carranza, cum pluribus, de vera partus designati, cap. 2. §. 1. n. 135: D. Uelatum, referens, d. discert, 11. ex n. 27.

(X) Leg. vnic. §. in novissimo. C. caduc. tollend. leg. 2. tit. 6. p. 6. Mench, de successiõu creatione. §. 21. n. 267. & de successiõum progressu, §. 6. n. 2, & n. 32. & §. 7. n. 7, 8, & 9. §. 15. n. 63. Spino, de testam. glos. 33. n. 101. Castillo, controu. tom. 5. cap. 104. Gom, d. cap. 9. n. 48. §. sed autem, versu ex quo necessario. D. Vela, d. discertat. 11. n. 81. & seqq.

(Y) Leg. vnic. §. in novissimo, his nihilominus quæ super his qui de liberatibus ab hac luce migrarunt à nobis constituta sunt in suo robore mansuris. leg. cum antiquioribus, vers. ideoque sancimus. C. de iure deliberand. Authentica, vt de liberandi, vers. & rursus alia collat. 9. Spino, d. glos. 33. n. 104. Matienzo. leg. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collec. glos. 16. n. 19. Gom, d. cap. 9. n. 51. ali quando, & tertio fit transmissio. D. Vela, discert. 11. ex n. 108.

(Z) D. Vela, d. discert. 11. n. 112. Gom, licet minus clare, n. 56.

(A) Jura, & DD, relati, supra art. 2. n. 9. lit. Z.

(B) Leg. Lucius, 90. alias 89. §. quisquis, ff. de legatis 2. ibi, Lucius Euthycus viva testatrice decessit pars hæreditatis eius ad cohæredem pertinuit. leg. item prætor 8. §. fin. ff. de suis, & legitim. hæredib. leg. quoniam 7. de iur. deliberand. leg. bona 3. §. fin. ff. de bonorum possess. leg. vnic. §. & cum triplici, & in §. in novissimo, & §. his ita definitis, & §. cum autem C. de caduc. tollend. leg. hæredi 31. ff. de acquir. hæredit. leg. filius, 28. ff. de liber. & posthum. Cyriac, negotium agens, controuert. lib. 1. controu. 46. per totam Bellonius, d. cap. 7. q. 16. n. 101.

(C) Supra art. 2. n. 9. lit. Z. ubi Bellonius, & alij videri possunt.

[D] Paremya philosophica, ab opposito consequentis ad oppositū antecedentis, valet argumentum.

[E] Leg. 1. §. huius rei, ff. de officio eius. ibi. Huius rei fortissimum argumentum, est quod lege Julia, devi, nominatim cavetur, ut is qui obtigerit exercitio possit eā si profisciscatur mandari. *Ex quo infer.* Non aliter itaque mandare poterit, quā si ab esse ceperit. leg. si quis locuples, 57. ff. de manum. testam. leg. vnic. §. cum inter, ff. de pact. dotal. leg. pecunia quæ, ff. si certum peti. leg. procuratorē. §. si ignorante, ff. mandari.

(F) Leg. ex facto, 17. §. ex facto, ff. ad Trebell. ibi. Rogaverat quædam mulier filium suum, ut si sine liberis decessisset restitueret hæreditatem filio suo, is postea deportatus, in insula liberos suscepit, quærebatur igitur an si leicommis si conlito defecisset. Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem ante deportationē, licet postea edatur efficere, ut conditio deficiat; post deportationē vero susceptos, quasi ab alio non prodesse. Costa, in repetit. leg. Gallus, §. & quid si tantum ff. liber, & posthumis. 2. p. n. 31. ibi. Hi namque quasi ex alio concepti, non faciunt deficere conditionem, cum poena deportationis, quæ civitatem, & civitatis iura propter crimen admit, efficiat ut deportatus alius quam qui erat esse videatur. & n. 32. Hæc vera, & receptissima interpretatio est. Amaya, in tres postea, lib. C. tit. 7. de poenis. fiscal. leg. vnic. ex n. 28. 29. & 30. quamvis in insula liberos deportatus suscepisset, reputantur tamquam ab alio homine suscepti. Liberi suscepti in deportatione non proderunt, quia ab alio succepi intelliguntur.

te, se dice q̄ el testamēto se confirmô con la muerte civil, q̄ indujo la Professio: se sigue q̄ la natural, importô, verdadera condiciô, como la de otro qualquiera tercero. Pues si la razôn de no hazer condiciôn la muerte del testador, es ser tacita en todos los testamentos, por necessaria para su confirmacion, (C) no habiendo sido necessaria para esto la natural de la Madre Michaela, el aguardarla, no fue por naturaleza del testamento: sino solo por la voluntad de la testadora, y assi no siendo esta muerte, incita su expressiôn, fue efectiva, y como tal importô condiciôn: como siguiendo el tyrozinio Philosophico, [D] prueba el gr̃a Consulto Modestino, encomiando la fuerza de este argumento. [E]

N. 18. Confirma esto, el que quando la muerte civil haze lo que havia de hazer la natural, esta es impertinente para el acto, y obra lo mismo que la de otro tercero. Como con evidencia convenze vn gran texto, en que haviensole mandado á vno restituir vn fideicomisso, si moria sin hijos, por no haverlos tenido quando le deportaron, aunque los tubo despues quando murió, pasó el fideicomisso al substituto: no por otra razôn, sino porque havien-do muerto civilmente con la deportacion, los hijos que despues tubo, se considerã de otro, y la muerte natural produjo el mismo efecto que la de otro qualquiera, que aunque muriera con hijos, no purificara la condiciôn. (F) Luego de la misma forma, siendo en quanto al efecto de confirmar el testamento la muerte civil de la Prof. Mon la necessaria; la vida natural posterior fue de otra, y la muerte natural produjo el mismo efecto que la de otro tercero, que era hazer condicional el legado.

N. 19. Y si esto quiere evadirse, con el effugio de que la Profession confirmô el testamento, en quanto al efecto de irrevocable, aunque no en quanto â la possecion de la renta, para la qual fue necessaria la muerte natural, q̃ es la razon de Cevallos. ^(G) De aqui se sigue, que haviendo muerto antes Don Juan de Dios, caducô su porcion, y no la pudo transmittir. Pues no solo quando el que professa expressamente manda que se aguarde su muerte natural, para que el heredero, ô legatario goze el legado, pero aun en caso de duda, si el legatario muere antes, caduca el legado, y no lo transmite en su heredero, sino que entra en el substituto, ô compañero, y no aviendolo, el Monasterio, siendo capaz de tener bienes, como sentenciando este pleyto, defendió Barthulo, y otros. ^(H) Y llamando esta opinion comun, y que por ella se debe juzgar, lo prueba Gutierrez, ^(I) â quic̃ siguió el Padre Thomas Sanchez. ^[J] De vna Ley Civil, en que el legatario que muere antes q̃ el fideicomissario deportado, naturalmente muera, no transmite el legado en su heredero. ^(K) Luego mãdado la Madre Michaela se aguarde â su muerte natural, para el goze de esta rêta, no pudo D. Juan de Dios, predefunto, transmittirla en su heredera.

N. 20. De aqui resulta, haverla adquirido Doña Francisca. Y la razon es, que los legados tienen tres inspecciones. Una, quando el legatario al tiempo del testamento es muerto, y entonces se tienen *por no escritos*. Otra, quando el legatario vive al tiempo del testamento, y es muerto, al de la muerte del testador, y estos son *quasi caducos*. Y la vltima, quando el legatario vive assi al tiempo del otorgamiento del testamento, conro de la muerte del testador, pero muere antes de la condicion, ô

dia

(G) Cevallos, commun, contra commun. q. 806. ex n. 20. & seqq.

[H] Barthol, in Authen, si qua mulier. n. 10. Abbas. Panormitan. cap. in præsentia de probation. n. 59. Felin. in eod. cap. n. 55. attestantes de commun. Roderic, Suar. alios allegans, allegat. 20. n. 17. Costa, plures referens, in leg. Gallus, §. & quid si tantum. ff. liber, & posthumus. D. Amaya, in leg. vnic. C. de poen. fiscal. lib. 10. ex n. 24.

(I) Gutierr. cannonicar. qq. lib. 2. cap. 1. ex n. 53. & concludit. n. 62. Histamen non obstantibus sententia Bartholi, supradicta, & communis, & tenenda, atque observanda erit in praxi, tum propter eius authoritatem, & quia neminem contradicentem invenio tum etiam quia supradicta contra eum facili negotio diluuntur.

(J) Sanchez, in præcepta decalog. lib. 7. cap. 3. n. 56. Quare si hæres institutus, aut legatarij prius ob eant, quam testator, ille professus in religione capaci, pertinebunt hæreditas, aut legata illa ad Monasterium. . . Quate si interim cedant hæres, & legatarij non transmittent ad suos hæredes.

(K) Leg. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. iure fisci. Cornelio felici mater scripta hæres, rogata erat restituere hæreditatem post mortem suam, cum hæres scripta condemnata esset â fisco, & omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix se ante poenam esse, hoc enim constitutum est. Sed si non dū dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim â petitione. Concord: lex. cum Pater. §. hæreditatem, ff. legat. 2. lex ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad trebell. lex 12. ff. verbor. obligat. lex. res, vxoris. 24. C. de donat. inter. Costa, in leg. Gallus. §. & quid si tantum, ff. liber, & posthum. 2. p. n. 8. Nec enim Cornelius Felix, statim admitteretur, si fideicommissi dies non ante cederet, quâ mulier moreretur, posset denique prius ipse mori, & proinde nihil ad suū hæredem transmitteret. Innumeros refert, & sequitur, Sanchez, supra n. 55.

(M) Leg, vnica, §. si autem aliquid sub conditione. C. caduc. tollend. Quod si in medio is qui ex testamento lucrum fortitus est decedat, vel eo superfluo cōditio defecerit hoc quod ideo non preualevit, manere disponimus similimodo apud eos à quibus relictum est, nisi & hic, vel substitutus relictum accipiat, vel coniunctus, siue hæres, siue legatarius hoc sibi acquirat: cum certi juris sit, & in institutionibus, & legatis, & fideicommissis, & mortis causa donationibus posse substitui. leg, hæc scriptura, 26. §. vltim. leg, si separatin, 30. ff, de condit, & demonstrat. leg, idem, eti 7. §. si mihi, ff, de vlsufruct, acrel. leg, fideicommissum, 11. §. sic fideicommissum. vers, seu & ff. de legatis 3. leg, cum hæres 4. leg, huiusmodi 13. leg, si dies, 21. in princip. leg, cum illud, 25. in princip, ff, quando dies legatorum. §. si eadem res instituit de legatis.

(O) Curtius Senior, conf, 14. n. 15 & conf, 83. in fine. Natta, conf, 68. n. 5. Capella, cautel, 58. in princ p vñf. & his casibus. Cephalo, conf, 158. n. 16. Spino, de testament, glof, 9. n. 8. Anton, Gomez, variar, tom, 1. cap, 10. n. 38. & ex theoris institutarij in d. 5. si adem res. Cujacius, in d. leg. vñic. C. de caduc, tollend. Donellus, lib, 10. commentar. cap, 23. D. Ramos del Manzano, ad leg. Juliam, reloquation, 35. Joannes Antonius Bellonius, de jure accrescend, cap, 7. q. 33 & q. 34 & n. 7. Secundū exemplū à ferri potest in eo qui pendente conditione decessit nam quia suam portionem non transmittit, ad hæredes, sive tractemus de hæreditatibus. . . Sive de legatis. . . Eaque ratione portio dicitur deficere. . . Seu fieri caduca, ideo fit vt ea conjuncto accrescat, puta cohæredi. . . Aut collegataris, vel fideicommissariis. & q. 41. d. cap, 7. n. 28. Tertium sit exemplum, in legatis, & fideicommissis conditionalibus nam si ex duobus aut pluribus legatarijs, vel fideicommissarijs vnus pendente conditione moriatur eius portio non ad ipsius hæredes transmittetur. . . Sed ad conjunctos per ius accrescendi.

ta verdad, y en contra de Doña Leonor, son innumerables las sentencias que ha avido de diferentes Senados, que se pueden ver en el Señor Vela, Castillo, Peregrino, ^(P) y los Autores que citan, siendo entre otras muy semejante, la que trae el citado Castillo, de vno que havia dejado vnas casas con calidad de que muriendo sus herederos sin hijos, las gozassen quatro sobrinos suyos: haviendo muerto vno antes que los herederos, llegando el caso de la muerte de estos, quisieron los hijos del predefunto, entrar a particiou del legado; y se les impuso perpetuo silencio. ^(Q) Petra, trae otro caso de vno que haviendo instituydo a su hijo, substituyó tres sobrinos suyos en iguales partes; muerto el testador, murió vno de los sobrinos, sin dejar hijos: murió otro dejando hijos, y despues el hijo del testador; por cuya muerte, el vnico sobrino vivo pretendio, y se le adjudicó todo el legado. ^(R) Pero no siendo Doña Francisca, expressamente llamada, sino hija de predefuncto, parece que en conformidad de las mismas descisiones, tambien debe ser excluida. Y esto precissa ya a entrar satisfaciendo las razones de dudar.

(P) D. Vela, discert. 11. Castillo, controver. d. lib. 4. cap. 56. n. 1. Peregr. de fideicommiss. art. 32. & art. 31. n. 6.

(Q) Castillo, sup. n. 62. Juridice definivit Senatus, legatū pro vlla parte transmitti non potuisse, legatario ante hæredes præmortuo, & hæredibus prædefuncti legatarij, silentium imposuit, totāque domum pleno iure adjudicavit tribus superstitibus.

(R) Petrus Antón. Petra de fideicommissis. q. 11. n. 254. vbi casu proposito concludit. Qua in re dixi alias dictas portiones omnium pertinere dicto. Illustri Domino Ferrando.

ARTICULO VI.

EN QUE SE SATISFACEN LAS RAZONES DE dudar.

N. 1. **Y** A PARECE QUE no puede haver duda en que aunque esta rēta se adquirió por titulo de donacion, no fue causa mortis, ^(A) ni entre vivos, ^(B) sino hecha

(A) Sup. articul. 1. n. 7. lit. D.
(B) Sup. art. 3. per totum.

(C) Leg, legatum 38. ff. legat.
2. Legatum est donatio testamen-
to relicta. Valent. ad tit. & leg. 1.
ff. lega, 1. cap. 3. Vt legatum aper-
tius definiret, & ceterarum rerum
in quibus donatio versatur cōmu-
nitate dijungeret, adiecit illa ver-
ba testamento relicta.

(D) Leg, 5. C. de legat. §. 1.
instit. eod. Legatum est donatio
quædam à defuncto relicta, ab hæ-
rede præstanda.

(E) Balduin, & Hotman, in d.
§. 1. institut. de legat. vbi etiam
Antoni, Pichard. Donell. lib. 8.
commentar. cap. 1. Valencia, vbi
supra, n. 11.

(F) Broe, & Hothman, supra,
& hunc refer. & sequitur Valécia,
in d. leg. 1. ff. legat, 1. cap. 3. n. 11.
Sed, & ab ipsomet Justiniano omis-
sū fuisse, affirmare audeat Hothma-
nus, ex fide antiquorum librorum
& nos utique affirmare non dubi-
tamus, mori autoritate antiqui
exemplaris institutionum quod in
Regia Sancti Laurentij Bibliotheca
servatum, aliquando, & legere,
& cum vulgatis comparere alicuit.

(G) Leg, liberationem 3. ff. li-
berat. legat. §. 3. Nunc de effectu
legati videamus, & siquidem mihi
liberatio sit relicta, cum solus sim
debitor, siue à me petatur exceptio-
ne uti possim, siue non petatur pos-
sum agere ut liberer per accepti-
lationem. Gomez, variar. 1. cap. 12.
n. 82.

(H) Leg, in ædibus. vbi, Glos.
& communiter DD. ff. de donat.
Id enim ipsum capere videtur qui
habitat, quod mercedem pro habi-
tatione non solvit. leg, si mulier. ff.
condict, ob caus. Glos, in leg. Mo-
destinus, ff. solution. leg si ponsu.
§. circa. ff. donat. inter. ibi. Re-
missionē autem hætenus non va-
lere. Bald, in leg. illud. C. de Sacro
sanct. Eccles. Cyriac. controu. 128.
n. 16 Hermosill, in leg. 9. tit. 4.
part. 5. glos, 15. n. 5.

(I) Gutierr. in leg. Nemo potest. ff. de legat. 1. ex n. 254.

(J) Leg. 1. §. assignare. ff. de assignandis libert.

(K) Leg, assignare 107. ff. verbor. signifi. Assignare libertum, hoc est testificari
Cius ex liberis libertum eum esse voluit, leg. 3. ff. assignan. liber.

(L) Gothofred. in leg. 21. ff. de testamen. lit. O. Hanc iuris regulam (loquitur de opi-
nione tenente contractus fieri posse in testamento) obtinere quando conventiones, & contractus,
qui testamento inferuntur, non sunt penitus extranei, ab ipso testamento. vg. non est ac-
tus omnino extraneus à testamento libertorum assignatio.

cha en testamento, que es la diferencia es-
pecifica entre la donacion que es legado, y
las demas donaciones. (C) Lo voico que
podiera saltarle, para serlo es la circunstan-
cia, que añade el Emperador en la definición
de este, que es, lo aya de dar el heredero: (D)

pero à demas de ser ociosa, (E) y espuria,
porque en los originales y copia de ellos,
antiguas de San Lorenzo el Real falta, (F)

ni aun esta se puede echar menos, por ser
vno de los efectos de la clausula, poder la
legataria compeler à los herederos de la
Madre Michaela, à que le den por libre, y
à la casa, de la paga, (G) y como remitirla,
y darla sea todo vno, (H) aun queriendo q
esta sea calidad essencial en los legados, no
le falta al presente.

N. 2. A que no obsta el decir la Madre
Michaela, haze donacion entre vivos; por
que como consta de la misma clausula, es-
to appeta sobre la casa, y no sobre la renta.
y aunque por esto era ocioso responder à
las razones que persuaden se pueden hazer
en testamento. Sin embargo, como vno de
los fundamentos propuestos para probar
q la de la renta no lo fue, fue haverse hecho
en testamento, es forzoso dar satisfacion à
las Leyes que trae Gutierrez, para probar
lo contrario.

N. 3. La primera que decide, que la
assignacion de libertos, se puede hazer en
testamento. (J) No prueba nada, porque
la assignacion, solo es declaracion de la ad-
judicacion del liberto. (K) Y esto hasta aora
no ha havido quien diga que es contracto
incompatible con el testamento. (L)

La

N. 4. La segunda que insinua, que en el testamento se puede constituir prenda. No habla de prenda contrahida por el testador, sino antes comprobando nuestra sentencia de los legados, que se dejan en testamento, ^[M] los quales inducen obligacion en la misma cola à favor del legatario, y en este sentido, se dice constituyda, como explicò muy bien Gothofredo. ^(N)

N. 5. La tercera, ^[O] No dice que el testador contrayga obligacion alguna; sino que con el legado, obliga à los herederos à la paga. ^(P)

N. 6. La quarta, ^[Q] del que tenièdo sino, prometiò, y legò diez, no prueba que en el testamento se hizo contrato, porque la palabra stipulacion, no denota contrato, sino que es generica, y comprehende assi à los contratos, como à los legados. ^(R)

N. 7. La vltima, solo decide, que el acreedor que dà licencia para vender la prenda, la dà para legar. ^[S] Y de aqui solo se prueba, que quien permite vna especie de enagenacion, permite otra. ^[T] Y de aqui no se sigue que en testamento se pueda hacer contracto.

N. 8. Menos prueba, el que sea donaciò, la reservacion de la renta; porque esta de lo que se reservò fue de la casa, y assi de ella, es de lo que confirma la donacion. ^[U] Y esta es la que es remuneratoria, y la de la renta, caso negado que se huviera hecho, como excessiva à los beneficios, fuera gratuita. ^(X)

N. 9. De que también se sigue, no ser inutil el dominio de la casa, pues su valor no es solo de diez mil pessos, sino de veinte y tres. En cuyo excessò se verifica la donacion, y cuya reserva no es de usufructo, sino annua prestacion, ^[Y] y por esto no le bastó

(M) Leg, Non est mirum, ff. pignoratit. act. Cum testamento quoque pignus constitui possit &c.

[N] Gothofred, in ead, leg. Ubo testamento. lit, B. Quin? Qui legat, tacite pignori ea obligat legatarijs. leg. 12. ff. aliment, & cibari. legat. ibi. Prædia his pignoris iure testator obligare vult, vt ex redditu eorum alimenta perciperent.

(O) Leg, eandem, in princip. ff. de duob. reis. ibi. testamento.

(P) d. leg, eandem. ibi. testamento, vt puta si pluribus hæredibus institutis testator dixit, Titius & Mævius, Sempronio decem dato. juncta leg, siue à certis, ff. eod. ibi. Quia hæreditas eos obligat.

(Q) Leg, si servus 108. §. qui quinque; ibi. & legatum, & stipulatio valebit.

(R) Leg, scire debemur, 29. in princip, juncta leg, Titia 134. §. vltim. ff. verbor, obligat. Sapp. Cujacius, in ead. leg. 29. fol. mihi 145. lit. A Stipulationem legatorum vnâ esse, licet sint legata plura vbi statim quaritur. Cur etiam stipulatio pactarum non sit vna. &c. Calvinus, in dictionario. lit. S. fol. mihi 871. Stipulatio duplex est legatorum, & pactorum.

(S) Leg, sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pignus. vel hypoth.

(T) Dict, leg, sicut, ibi. Ut & si legare permittit, valeat quod concessit. Gothofred, in ea, lit. B. Veditiois, & alienationis idem effectus, qui legat, alienat.

(V) Rellati, art. 3. n. 12. lit. P.

[X] Art. 3. n. 8. lit. D. E. G. H.

[Y] Leg, 1. ff. de annuis legat. Cum in annos singulos quid legatum sit. &c. leg, 1. ff. de usufruct, legat, cum vulga.

(Z) Rellati, sup. art. 3. n. 14. lit. R.

(A) Leg. à testatore, ff. condit. & demonstrat. Hæredem conditioni parere non posse, Claudius magno ingenio de jure aperto respondit cum posset dubitari an in proposito conditio esset. Gomez, variar. lib. 1. cap. 12. n. 72. Itē adde quod in dubio quando talia verba proferuntur, quæ possent importare conditionem, & modum potius interpretantur, ut importent conditionem.

(B) Barthol. in leg. quibus diebus. §. Thermus, n. 5. & 6 ff. condit. & demonstrat. San. Felicius. decis. 175. n. 7. Intrigriol. de substitution. 3. p. q. 88. n. 1. Cassanat. conf. 5. n. 13. & 15. D. Crespi, observ. 37. n. 2.

(C) Leg. quibus diebus 40. §. Thermus, ff. condit. & demonstrat. Peregr. de fideicommiss. art. 11. n. 6113. Suard. de alimen. tit. 5. q. 13. n. 19. Menoc. conf. 746. n. 41 Gomez, lib. 1. variar. cap. 12. n. 7. Mantie, de conjectur. lib. 10. tit. 5. n. 16.

(D) Leg. Thais ancillo. §. sticus. ff. fideicommiss. libertat. leg. quæ situm. leg. in conditionibus. §. 1. ff. condit. & demonstrat. Mantie, de conjectur. lib. 10. tit. 9. n. 15. Menochio, conf. 644. n. 6. Cyriac. contrav. 422. n. 83. Intrigriol. d. q. 88. n. 2.

(E) Ceval, d. q. 806. n. 27. Sed ego qui magis rationem quæ est anima legis quam DD. multitudinem sequor, &c.

(F) Leg. Statius Florus. §. Cornelio Felici, ff. jure fisci. Cū alijs adduct. art. 5. n. 19. lit. K.

(G) Leg. 63. §. ult. ff. pro socio. ibi. In intereunt homines aut maxima, aut media capitis diminutione, aut morte. leg. 1. §. 8. ff. bonor. poss. contra tab.

leg. 4. §. 2. ff. bonis liberter. Duden. commen. lib. 1. cap. 9. Faber, in Pappinian. tit. 10. illat. 3. Giphani, ad Justin. Princip. instit. de capite minuti. D. Retes, de interdict. lib. 1. cap. 3. Senec. in Corsic. Parce relegatis: hoc est iam parce sepultis.

(H) Cicer. Oration, pro Cæcin. Non prius civitatem quam vitam amitterent. Ovid. 3. Tristi. Eleg. 3. Et prior, & gravior, mors fuit illa mihi.

(I) Andreas Scotus, in notis Ciceronianis. lib. 3. cap. 11.

(J) Cicero, lib. 4. de Republic.

(K) Leg. ex facto. ff. ad Trebell. D. Retes, de interdict. lib. 1. cap. 5. D. Nicolaus Anton, de Exilio, lib. 2. cap. 8.

bastó la consolidacion; sino que necesitó de nueva disposicion. (Z)

N. 10. Y esta fue la que fue de legado condicional, aunque la de la casa fuese solo donacion modal, porque ademas de q en caso de duda, la disposicion es condicional, y no modal, (A) ay esta diferencia en la casa, y la renta, que aquella se dà desde entonces, y por razon de la donacion, se manda pagar esta; pero esta despues de la muerte, es quando se deja, y assi primero es adquirir la casa, y despue la obligacion de pagar la renta pero en esta primero es morir la Madre Michaela, y de aqui resulta el adquirirlo: y siendo esta la diferencia del modo à la condicion, (B) aunque la de la casa fue solo donacion modal, (C) la de la renta es legado condicional. (D)

N. 11. Esto precissa à entrar à las razones del segundo articulo, en que fue Cevallos, el unico que contra Barthulo, y los demas, defendió que el legatario adquiria con la profession derecho transmissible al legado. (E) Contra la Ley, que en el deportado lo niega: (F) el qual no ay duda, que se tiene por muerto, (G) y aun era mas sensible la deportacion, que la muerte, (H) y se celebraba con las mismas ceremonias, (I) vngiendo, y coronando à las personas benemeritas, como se hizo con Horacio Minucio. (J) Y assi despues de la deportacion, no podian, ni casarse, (K) ni vsar de la patria po-

ptestad^(L) ni hazer testamento, ^[M] ni acto alguno de Ciudadano, y lo vnica diferencia entre el, y el siervo de la pena: era poderse aquel, restituir (que es el sentido en que se dice, que nõ se tiene por muerto, ^(N)) y por esto perder solo los derechos actuales, no los futuros, ^[O] y este perderlos todos. ^(P) y assi con justa razou se compara el Religioso Professo al deportado. ^[Q] Conque assi como el predefunto á este, no transmite tampoco el predefueto á la Religiosa.

N. 12. Estando, como estan satisfechas las razones en que se quiere fundar que que este legado no es condicional, por no ponerse la muerte de la testadora, á la sustancia, sino á la execucion, ^(R) por ser cierta, ^[S] y por confirmar el testamento. ^[T] Resta solo satisfacer á las que persuaden, que aun siendo condicional pudiera transmitirse. La primera, de que el derecho de acrecer haze transmissible el legado, si se aplica á la casa, es contra toda jurisprudencia: porque para el, es menester conjunciõ, real, ó verbal, quando no concurren ambas, ^(V) y ninguna tiene la renta con la casa, por ser no solo cepearadas en la entidad, sino tambien en las clausulas, y assi solo puede tener lugar este derecho, en vna porcion de renta, para otra porcion vacante, y esto requiere q el legatario aya adquirido alguna, conq si nada havia adquirido D. Juan no tubo parte q arrastra la otra. ^[U]

N. 13. La segunda, de que la condicion era necessaria para la adquisicion de la renta, tiene la respuesta de Peregrino: ^[X] que vnas condiciones son necessarias por naturaleza, ó disposicion de la ley, y otras por

(X) Peregrin. de fidei commiss, art, 31, n. 22. Conditionũ duplex est natura quædam sunt merè voluntariæ ipsius testatoris, quæ insunt ex pura ordinatione eius, non necessariæ, ad actum, nec ad effectum legati, vt res legata debeatur, & hæc impediunt transmissionem, quædam vero sunt quæ insunt ex legis dispositione, vel ex natura rei legatæ quæ necessariæ sunt ad actum legati, vel ad effectum vt res legata deberi possit, sine quibus deberi non posset, & hæc non impediunt transmissionem.

(L) Leg, 1. § filium, 8. ff. bonor, posses, contra tab. leg, Gallus, §. quid si tantum, ff. liber, & posthum. leg, si pater c. C. de sententi. pass. Costa, in d. §. quid si tantum. Valent, rele. lib. 3. tract. 4, cap. 3, D. Retes, d. lib. 1. cap. 3.

(M) Leg, eius qui 8. in insula. 2. ff. qui testam, facer. leg, 1. §. his quibus ff. legat, 3 leg, 17. §. 1 ff. pœnis. leg 15. ff. de interd. Clarus, sententiar. 3. q. 22. §. testam. D. Retes, d. lib. 1. cap. 7. D. Nicolaus Anton. lib. 2. de exil. cap. 7. Gom. Tello. Avendefio. & Cervant, in comment, ad leg 3. Tauri.

(N) Leg, intercidit. ibi, quia restitui in civitate potest. ff. condit. & demonstr. leg, ex facto, § si quis rogatus ibi. cui liber factus, ff. ad trebell. Fortunius, in leg, Gallus, § quid si tantum, n. 51. Costa, in eod. §. 2. p. n. 23.

(O) Leg, ex facto. § sed si quis el 2. ff. ad trebell. leg. cum pater. §. hæreditatem. 1. ff. de legat. 2. leg, sed si mors. veritatamen, ff. donat. inter vir. Costa, §. quid si tantum, n. 23. & seqq Amaya, in 3. posterior, lib. C. tit. de pœnis fiscal. leg. vnic. ex n. 28. præcipue n. 31.

(P) Leg, intercidit, ff. condit, & demonstr. leg, ex facto, §. sed si servus pæne, ff. ad trebell. Costa, & Amaya, vbi sup Fortunius, in d. § quid si tantum, n. 51.

(Q) Costa, d. §. quid si tantum. 2. p. n. 12. Sanch. in præcep, decalog. lib. 7. cap. 3. ex n. 78.

(R) Sup, art. 4. n. 15. lit. B.

(S) Eod. art, n. 14 & 15.

(T) Hoc. art. n. 16. & 17.

(V) Præ omnibus virisq clausis. Belloni, integro tract. de iure accrescend.

(U) Leg, si ex pluribus, ff. de suis, & legiti, leg. qui ex duabus, in princip. ff. de acquir, hæred. Peregr. de fideicom, art, 32. n. 43 Matic. de conjectur, lib. 11. tit. 20. n. 12. si is qui prior decesserit relicto liberis, adiverit suam portionem.

(Y) Leg, si legatum pure, leg, legata inutiliter, ff. de adimend. legat. leg, aliquando, ff. condit. & demontr. leg, quod pure, ff. quod dies legator, ced. Natta. conf. 200. n. 5. Cephal. conf. 17. n. 20. Marelcot, variar. lib. 2. cap. 103, n. 3. & 11. D. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 5. n. 61. D. Salg. labyrth. 2. p. cap. 10. ex n. 70. & cap. 11. n. 44. ibi hac conditione non verificata, penitus reddatur nulla.

(Z) De qua attestantur Castill. controv. lib. 3. cap. 19. n. 214. & 215. Mena, lib. 1. variar. q. 19 n. 25. Menochi. in addition. ad lib. 4. pre sumpt. 95. n. 14. triginta quinque referens. Hondedus, conf. 70 per totum. quinquaginta duos tradés, n. 2.

(A) Robles, de represent. lib. 3. cap. 9. n. 1. & si á nobis dicta supra cap. 7. á n. 14. Verissima sint, oppinio contraria representationem admittens in fideicommissis, sub nomine colectivo relictis communiter recepta est.

(B) Cujac. consult. 15. in fin. Contius tract. de hæreditatib, quæ ab intestato deferuntur. plures citans. Castillo, controv. lib. 3. cap. 19. n. 71. Robles, de representat. lib. 1. cap. 9. n. 25. Omnes leges de representatione loquentes, in successione tantum ab intestato disposuisse.

(C) Dinus, & Alberic, in leg, cum pater, §. hæreditatem, ff. legat. 2. Costa, de maiorat. bonor. patri. mon. 2. p. n. 15.

(D) Robles, de represent. lib. 3. cap. 8. n. 3. Sed quia testatoris tacita, sive conjecturata voluntas, præsumptionibus, & conjecturis detegitur, restat solum ut de aliquibus conjecturis disputemus. Prima conjectura est, quando aliqui minus dilecti, magis dilectis anteponeretur; nã tunc in successione fideicommissi transverfalis, ultra patrum representationi locus est

sola la voluntad del testadór, las primeras son las q no impiden la transmissiõ; pero no las segundas, y assi siendo esta necessaria por sola la voluntad de a Madre Michaela impidiò la transmissiõ. Y aunq fuesse la liberacion real, siẽdo como fue condicional, solo gozaron su beneficio los q al tiẽpo de la condiciõ vivieron, como se dirá despues.

N. 14. Menos fundamento tiene el derecho de vocacion, pues aunque Doña Augustina Picazo tubo facultad para hazerla: no la tubo quando la hizo; porque la que se le concediò fue para que despues de la muerte de la Madre Michaela dispusiesse, y assi haviendolo hecho antes, fue nulla la disposicion, y no aprovecha à Doña Leonor su vocassion. [Y] Ni tampoco la de la palabra *successores*, que ultimamente llama la Madre Michaela, porq no se duda la pudiera comprehender, y su capacidad para la successiõ. Sino que se afirma, que estando viva Doña Francisca, debe no solo como sucesora, sino como descendiente que es, preferir á Doña Leonor.

N. 15. La vltima objeccion, se funda en querer persuadir vn mismo derecho de successiõ, y exclusiõ en Doña Leonor, y en Doña Francisca, sin advenir que á esta le sobran. Pues fuera del de representacion, que (segun opinion de que solo Castillo trae senta y nueve Autores: [Z]) y es la comun, como confiesa Robles, aun llevando la contraria. [V]) tiene lugar en los legados, y no se puede limitar en este caso, porq aun que en el derecho Civil no passaba del segundo grado transversal, esto era, y es. en las successiones ab intestato: [B] no en las testamẽtarias, como la presente: [C] y mas

quando de no estenderla, vn extraño, como Doña Leonor, excloyera de la parte de renta que se le aplica á vn pariente, como Doña Francisca, que es caso en que el mismo Robles, limita su opinion: [D] y assi á vn

en cõformidad de su doctrina, no ay duda q̃ Doña Francisca, pudiera subrogar el lugar de su Visabuelo, y entrar gozando el legado, aunque este no le hubiera tenido, por ser la diferencia entre la transmissiõ, y representaciõ, ^(E) que aquella requiere derecho radicado en el transmittente, y esta no requiere a guño en el representado. ^(F)

N. 16. No le le puede negar el de vocaciõ propria: porque aunque el legado se concediõ à Luis Vasquez, y no se expreßõ passasse à sus hijos, haviendo hecho mencion de estos en la clausula antecedente en que los obliga tambien à la paga de la renta, se entienden llamados al legado, ^(G) y aunque en la propria significaciõ de la palabra *hijos*, no se comprehenden los nietos, en la interpretativa, no solo se incluíe estos, ^(H) sino tambien los pronepotes, y demas descendientes. ^(I)

N. 17. Principalmente, en cosa favorable, como esta, ^(J) y que dependia de vna cõdiciõ futura, q̃ quando existiera podia no haver hijos, como sucediõ en este caso: ^(K) y assi se entienden llamados successivamente ^(L) por substituciõ vulgar, de forma, que si viuiendo Luis Vasquez muriese, la Madre Michaela, este gozasse la renta; y si este huviesse muerto, y viviessen sus hijos, la gozassen estos; y si estos huviesssen predecedido, sus nietos; y à su falta los visnietos, ^(M)

que

^(E) Robles, (que sequitur D. Salg., labyrinth, 2. p. cap. 25, ex n. 22.) de represent. lib. 2. cap. 16. n. 109. Duobus modis dicitur quis in alterius locum succedere. Primo, per privationem. Secundo per transmissiõem. Primo modo succedit, quis in locum alterius, ex propria tamen persona, à moto impedimento, quod ei obstabat, quò modo succedit secundus hæres, mortuo primo, nec tamen ei nocet factum primi, & sic debet intelligi in nostro casu. Secundo vero con factum primi nocet secundo.

^(F) Pro omnibus D. Salg. omnino ad hanc rem videndus labyrinth, 2. p. cap. 25, ex n. 94. vsque ad fin.

^(G) Gomencis, cons. 13. la son cons. 141. n. 24. Sozin, cons. 6. n. 11. lib. 3. Nata, cons. 151. n. 28. Crayer, cons. 62. n. 7. Cephal, cons. 16. n. 42. Menoch, cons. 133. n. 26. Anton, Gabriel, de hæredib, instit. conclus. 2. n. 27. Manuc, de conj. et lib. 11. tit. 20. n. 19. Fuffar, de subit. q. 490. n. 18, & q. 458. n. 3. 4. 7. & 9.

^(H) Cornet, cons. 143. n. 3. Curtius junior, cons. 113. n. 11. Cephal, cons. 161. n. 7. art. 22. n. 61. vbi hanc esse magis communẽ, & receptã sententiã in favorabilibus.

^(I) Leg. Lucius, la 2. ff. de hæredib, instit. juncta leg. 1. C. condit. incert. leg. filij. ff. verb. signif. Barthol, in leg. liberorum, n. 15. quæro quid si in aliqua, ff. de verb. signif. Peregr, de fideicommiss. art. 12. n. 16. & art. 25. n. 1.

^(J) Dict. leg. Lucius. leg. liberorum. §. sed & Papirius, ff. verba, signif. Socin, junior. cons. 90. ad fin. Peregr. de fideicommiss. art. 22. n. 61.

^(K) Zanch, in leg. hæres mei, §. cum ita, 4. p. n. 197. & 232. ff. ad trebell, vbi de cõmun. testatur. Socin, cons. 14. n. 21. vbi etiam de cõm. Peregr. de fideicommiss. art. 22. n. 50. Rusticis, in leg. cum Avus. lib. 6. cap. 12. n. 4. ubi ab ea non esse recedendum in iudicando. D. Molin, de primog, lib. 1. cap. 6. n. 29. Fuffar, innumeros refferens, de substitut, q. 420. ex n. 15. & seqq.

^(L) Socin, senior, cons. 50. lib. 4. Ruin, cons. 35. n. 2. lib. 1. Petris, de interpretat. ultim. volunt. fol. 333. n. 10. Menoch, cons. 496. n. 6. Mantic, de conj. et lib. 4. tit. 9. ex n. 1. exproffesso de hac re D. Covarr. cap. Rainutius, de testam. §. 2. n. 6. Faber, de errorib. error. 8. pagin. 415. Fuffar, de substitution. q. 476. n. 46.

^(M) Leg. cum testamento, ff. de hæredib, instit. leg. ex tribus, ff. de in offici, testam. cap. 1. de testam. in 6. Vt substitutio directa intelligatur, potius quam obliqua. Menoch, cons. 85. n. 77. & lib. 4. de presumpt. presumpt, 71. Peregr, de fideicommiss. art. 18. n. 3. Clarus, §. testam. q. 80. vers. sed quæro. Mantic, de conj. et lib. 4. tit. 9. & lib. 5. tit. 1. ex n. 3. Fuffario, cum innumeris, de substitut, q. 479. ex n. 1.

(N) L. g. cum quidam 24. si ceteri defuncti sunt superstiti dandum. Cum igitur omnibus comperat, merito notatus est, cur superstiti soli putet dandum: nisi forte antequam iustum tempus pretereat, quo potuit eligere, cui potius deferat, ceteri decesserint. leg. cum pater, 77. §. hæreditatem, filius, ff. legat, 2. leg. hæredibus, §. Titius N. pos. ff. eod. leg. Lucius in princip. ff. vulg. Authentic. de hæredibus ab intestato venient §. si igitur defunctus, collat. 9. Bald. in leg. 1. C. de legat. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 102. Casaneus in cōsuetudin. Burgun. rubri, 10. §. 1. n. 12. Peralta in leg. cum pater. §. filia, n. 68 ff. legat, 2. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 8. & tit. 9. n. 11. illud tempus inspicitur quo cedit dies fideicomm. & seqq.

(O) Gl. in leg. cum ita §. in fideicomm. ff. verb. gradu, ff. legat. 2. Menoch. conf. 106. n. 83. Peregrin. conf. 45. n. 25. & de fideicomm. art. 21. n. 5. Gamma, desc. 206. n. 25. alios afferens. Fuffar, de substit. quest. 481. ex prof. s. rem tractans.

(P) Gl. in leg. Gallus, §. quidam recte. verb. non exprimat, ff. liber, & posthum. Julius Clarus. §. testamentum. q. 80. Peregr. de fideicomm. art. 3. Menoch. conf. 87. n. 77. Mantic. de conject. lib. 4. tit. 9. n. 28. Petra de fideicomm. q. 5. n. 135. Fuffar, de substit. quest. 476. ex n. 1.

(Q) D. Ildor, Pelusiot, lib. 2. Epist. 57. Vt enim ea quæ ab orationis argumento, aliena sunt ponere super vacuum est, ita etiam eorum quæ ad ipsius confirmationem, aliquid momenti afferunt, nihil omittere necesse est. Quo circa nec tu quoque, si impugnatricem atque argumentatricem orationem incidas, prolixitatem acuses, verum illud cogita non aliter id quod quærebatur declarari potuisse, nisi longo verborum ambitu vteretur,

que estuviessen vivos al tiempo de la condicion, (N) por el mismo orden que vnos, á otros se succedieran ab intestato, (O) y á falta de todos, los successores, estraños, pues cada vno entra segun la nominacion, y siendo esta la ultima, es subsidiaria, y á falta de los otros. (P) Conque viviẽdo oy Doña Francisca, llegò el caso de su vocacion, y no tiene ingreso Doña Leonor. Y fuera monstruo q siendo Doña Francisca, Sobrina en quarto grado, de la Madre Michaela, y Visnietta de Luis Vasquez de Medina, se le quitaran cinco mil pessos, por darlos á vn estraño, como es Doña Leonor, que ni por si, ni por transmission puede gozarla.

Assi se espera, lo declare tan Docto, y Recto Senado. Dispensando lo prolixo del Informe, porque no es facil en punto tan difficil, explicarse bien, sin tocar la raya de mo' esto, quien desea cumplir con su obligacion. (Q)

Lic. D. Iuan de Dios Corral.

Blank page with faint bleed-through text from the reverse side.

Handwritten notes in the lower center of the page:

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20



